



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 67_xaneiro-xuño 2024 | pp. 55-82
Santiago de Compostela, 2024
<https://doi.org/10.36402/regap.v67i1.5185>
© María de los Ángeles Fernández Scagliusi
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 07/02/2024 | Aceptado: 03/12/2024

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

O protagonismo dos principios xerais no Código italiano de contratos públicos

El protagonismo de los principios generales en el Código italiano de contratos públicos

67 Regap

The prominence of general principles in the Italian Code of Public Contracts

Regap



ESTUDOS

MARÍA DE LOS ÁNGELES FERNÁNDEZ SCAGLIUSI
Profesora titular de Dereito Administrativo
Universidade de Sevilla
[scagliusi@us.e](mailto:scagliusi@us.es)

Resumo: Sete anos despois da aprobación do Decreto legislativo número 50, do 18 de abril de 2016, Italia promulgou un novo código de contratación pública: o Decreto legislativo número 36, do 31 de marzo de 2023. O código destaca tanto polo seu contido innovador como polo seu proceso de aprobación particular. Este estudo pretende analizar un dos cambios máis importantes incorporados pola norma: a inclusión do catálogo de principios xerais que deben guiar a contratación pública e o comportamento dos que operan no sector, prestando especial atención á función que cumpre cada un deles e como deben relacionarse entre si.

Palabras clave: Contratos públicos, reforma normativa, principios xerais, simplificación, dixitalización.

Resumen: Siete años después de la aprobación del Decreto Legislativo número 50, de 18 de abril de 2016, Italia promulgó un nuevo Código de contratación pública: el Decreto Legislativo número 36, de 31 de marzo de 2023. El Código destaca tanto por su contenido innovador como por su proceso de aprobación particular. El presente estudio se propone analizar uno de los cambios más importantes incorporados por la norma: la inclusión del catálogo de principios generales que deben guiar la contratación pública

y el comportamiento de quienes operan en el sector, prestando especial atención a la función que cumple cada uno de ellos y cómo han de relacionarse entre sí.

Palabras clave: Contratos públicos, reforma normativa, principios generales, simplificación, digitalización.

Abstract: Seven years after the approval of Legislative Decree number 50 of 18 April 2016, Italy enacted a new Public Procurement Code: Legislative Decree number 36 of 31 March 2023. The Code stands out both for its innovative content and for its particular approval process. This study aims to analyse one of the most important changes introduced by the regulation: the inclusion of the catalogue of general principles that should guide public procurement and the behaviour of those operating in the sector, paying particular attention to the role of each of them and how they should relate to each other.

Key words: Public contracts, regulatory reform, general principles, simplification, digitization.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. O proceso de elaboración do novo Código italiano de contratos públicos. 3. Principais novidades introducidas polo código. 4. Os principios xerais do Código de contratos públicos. 4.1. Consideracións xerais. 4.2. As funcións que cumpren os principios. 4.3. Os principios introducidos polo código. a) Principio de resultado. b) Principio de confianza. c) Principio de acceso ao mercado. d) Criterio interpretativo e aplicativo. e) Principio de boa fe e tutela da confianza. f) Principio de solidariedade e subsidiariedade horizontal, relacións cos entes do terceiro sector. g) Principio de autoorganización administrativa. h) Principio de autonomía contractual, prohibición de prestar obras intelectuais a título gratuito. i) Principio de conservación do equilibrio contractual. j) Principio de taxatividade das causas de exclusión e de máxima participación. k) Principio de aplicación dos contratos colectivos nacionais de sector, incumplimentos contributivos e atraso nos pagamentos. l) Remisión externa. 5. Conclusións. Bibliografía.

1 Introducción

Sete anos despois da aprobación do Decreto legislativo número 50, do 18 de abril de 2016, polo que se traspoñen as directivas europeas 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sobre os contratos públicos, Italia promulgou un novo código de contratación pública: o Decreto legislativo número 36, do 31 de marzo de 2023, titulado “Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, numero 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici”¹. O código está publicado na *Gazzeta Ufficiale* núm. 77, do 31 de marzo de 2023.

A entrada en vigor desta nova norma tivo lugar o 1 de abril de 2023, derogando o Decreto legislativo do 18 aprile 2016, número 50. Non obstante, como establece o artigo 229, aplícase –e, polo tanto, as súas disposicións son efectivas– a partir do 1 de xullo de 2023².

¹ O artigo 1 desta norma delega no Goberno a adopción dun ou varios decretos legislativos relativos á regulación da contratación pública, no prazo de seis meses desde a entrada en vigor desta lei, co fin de adaptala ao dereito europeo e aos principios expresados pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional e dos tribunais superiores, tanto internos como supranacionais, e de racionalizar, reorganizar e simplificar a normativa existente en materia de contratación pública de obras, servizos e subministracións, así como de evitar a incoación de procedementos sancionadores por parte da Comisión Europea e lograr a resolución dos procedementos incoados.

² O artigo 229, que leva por título “Entrata in vigore”, afirma: 1. Il codice entra in vigore, con i relativi allegati, il 1° aprile 2023. 2. Le disposizioni del codice, con i relativi allegati, acquistano efficacia il 1° luglio 2023. MASSARI, A., *Gli appalti pubblici dopo il nuovo Codice*, Maggioli editore, Rimini, 2023, explica no capítulo 1 cando se produce a entrada en vigor, cal é o réxime transitorio e as derogacións, sinalando que o código realiza unha distinción inusual no dereito italiano entre entrada en vigor da norma e eficacia dela.

Neste punto, debe precisarse que existe un complexo período transitorio³, ata o 31 de decembro de 2023, que prevé a prórroga da vixencia de determinadas disposicións do Decreto legislativo 50/2016 e dos decretos de simplificacións (Decreto-lei número 76, do 16 de xullo de 2020, *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*, e Decreto-lei número 77, de 31 de mayo de 2021, *Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*).

Así mesmo, non só se prevén excepcións na entrada en vigor, senón que, para permitir a aplicación efectiva dos novos artigos, moitas das institucións son realmente aplicables a partir do 1 de xaneiro de 2024, o que significa que ata principios do ano 2024 o código non estaba operativo na súa totalidade.

As licitacións convocadas entre o 1 de abril de 2023 e o 30 de xuño de 2023 deberon seguir, polo tanto, a regulación do código anterior (Decreto legislativo núm. 50/2016), mentres que as publicadas con posterioridade deberon adaptarse á nova norma (Decreto legislativo núm. 36/2023).

O código destaca tanto polo seu contido innovador como polo seu proceso de aprobación particular⁴. Resulta interesante repasar este proceso estreitamente re-

³ Sobre esta cuestión, véxase o artigo 225 do código, que se ocupa das disposicións transitorias e de coordinación. En concreto, permanecen en vigor ata o 31 de decembro de 2023 os seguintes artigos do Decreto legislativo 50/2016: artigo 70 avisos de preinformación; artigo 72 redacción e modalidades de publicación dos pregos e avisos; artigo 73 publicación a nivel nacional (incluído o Decreto do Ministerio de Infraestruturas e Transportes, aprobado en virtude do artigo 73, apartado 4 do mesmo código, segundo o Decreto legislativo 50/2016); artigo 127, apartado 2 publicidade e aviso periódico indicativo; artigo 129, apartado 4 pregos de licitación e avisos relacionados cos contratos adjudicados. Ata o 31 de decembro de 2023 continúan as publicacións na plataforma do servizo de contratos públicos do Ministerio de Infraestruturas e Transportes, segundo o anexo "B" ao Decreto legislativo 33/2013.

Os seguintes artigos do Decreto legislativo 36/2023 serán efectivos a partir do 1 de xaneiro de 2024: artigo 27 publicidade legal dos actos; artigo 81 avisos de preinformación; artigo 83 pregos e avisos: contidos e modalidades de redacción; artigo 84 publicación a nivel europeo; artigo 85 publicación a nivel nacional.

As disposicións do Decreto legislativo 50/2016 aplicaranse de maneira transitoria ata o 31 de decembro de 2023 para a realización de actividades específicas, contidas nos seguintes artigos: artigo 21, apartado 7 programa de compras e planificación de obras públicas; artigo 29 principios en materia de transparencia; artigo 40 obriga de usar medios de comunicación electrónicos nos procedementos de adjudicación; artigo 41, apartado 2-bis, medidas de simplificación dos procedementos de licitación realizados por centrais de contratación; artigo 44 dixitalización de procedementos; artigo 52 regras aplicables ás comunicacións; artigo 53 acceso aos documentos e confidencialidade; artigo 58 procedementos realizados a través de plataformas telemáticas de negociación; artigo 74 dispoñibilidade electrónica dos documentos de licitación; artigo 81 documentación de licitación; artigo 85 documento europeo único de contratación; artigo 105, apartado 7, subcontratación (depósito do contrato de subcontratación na entidade contratante por parte do adjudicatario); artigo 111, apartado 2-bis, control técnico, contable e administrativo (metodoloxías e ferramentas electrónicas para conexión á base de datos da Autoridade Nacional Anticorrupción - ANAC); artigo 213, apartados 8, 9 e 10 ANAC (Xestión por parte da ANAC da base de datos nacional de contratos públicos); artigo 214, apartado 6 Ministerio de Infraestruturas e Transportes e Estrutura Técnica de Misión, que ten tarefas de dirección estratéxica, desenvolvemento de infraestruturas e apoio ás funcións de alta vixilancia (habilitación por parte do Ministerio de comisionados extraordinarios en caso de incumprimento dos suxeitos competentes). Desde o 1 de xaneiro de 2024 entran en vigor as disposicións dos seguintes artigos do novo código: artigo 19 principios e dereitos dixitais; artigo 20 principios en materia de transparencia; artigo 21 ciclo de vida dixital dos contratos públicos; artigo 22 ecosistema nacional de contratación pública (*e-procurement*); artigo 23 base de datos nacional de contratos públicos; artigo 24 expediente virtual do operador económico; artigo 25 plataformas de contratación pública dixital; artigo 26 regras técnicas; artigo 27 publicidade legal dos actos; artigo 28 transparencia dos contratos públicos; artigo 29 regras aplicables ás comunicacións; artigo 30 uso de procedementos automatizados no ciclo de vida dos contratos públicos; artigo 31 rexistro de operadores económicos participantes en licitacións; artigo 35 acceso aos documentos e confidencialidade; artigo 36 normas procedementais en materia de acceso; artigo 37, apartado 4 planificación de obras e adquisicións de bens e servizos; artigo 81 avisos de preinformación; artigo 83 pregos e avisos: contidos e modalidades de redacción; artigo 84 publicación a nivel europeo; artigo 85 publicación a nivel nacional; artigo 99 verificación do cumprimento de requisitos para participar na licitación; artigo 106, apartado 3, garantías para a participación no procedemento.

⁴ GIUFFRIDA, V., "Italia adotta un nuovo Código de contratación pública en aras de la simplificación y la lógica del resultado", *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, mes 4, 2023.

lacionado coa motivación da reforma: simplificar e racionalizar a regulación dos contratos públicos. Precisamente, co fin de conseguir esa simplificación formal, o novo código é un libro único de 229 artigos distribuídos en cinco libros⁵ sen referencias a outras normas e leis. Os 36 anexos substituíron as 104 normas secundarias existentes con anterioridade. A pesar de que o número de artigos é similar ao do código anterior, a nova norma reduce considerablemente o número de parágrafos, palabras e caracteres utilizados. Ademais, a través dos seus anexos –que substitúen todas as demais fontes de implementación–, elimina significativamente o número de normas, de regulamentos anteriores e as Directrices da ANAC, contribuíndo así a simplificar e racionalizar o marco normativo dos contratos públicos, tal como o require o PNRR⁶. Tamén é innovadora a ambición do novo código, que vai máis alá da propia lei delegada, que simplemente lle pedía ao lexislador que incorporase as liñas xurisprudenciais máis recentes en materia de contratos públicos. O novo código ten a ambición de establecer “unha xerarquía de valores” capaz de xerar principios xurídicos e directrices interpretativas na materia.

O código preséntase como “autoexecutivo”, na medida en que non require ulteriores medidas de aplicación, como regulamentos ou directrices. Así pois, a diferenza do ocorrido no pasado, garántese a aplicación inmediata de toda a normativa e, en consecuencia, unha maior seguridade xurídica. Este obxectivo logrouse mediante a incorporación de 35 anexos, que concentran os 47 anexos das directivas europeas, así como as directrices da Axencia Nacional Anticorrupción Italia –en diante ANAC– e os regulamentos vixentes. Desta maneira preténdese superar a variedade das fontes de aplicación do código anterior, que xeraba moita controversia na materia.

Ademais, os anexos están suxeitos a un innovador mecanismo de desregulación: son de natureza lexislativa en primeira aplicación, pero poden ser modificados por un regulamento, como se explica na exposición do Consello de Estado adxunto ao esquema definitivo de código⁷. Así, aínda que os anexos comezan sendo parte do corpo lexislativo formal, hai un procedemento innovador que permite que posteriormente sexan modificados de maneira máis áxil e flexible por medio dun regulamento. Esta previsión pretende facilitar a actualización e adaptación deses anexos a condicións cambiantes sen necesidade de someterse novamente a todo o proceso lexislativo.

2 O proceso de elaboración do novo Código italiano de contratos públicos

A aprobación do novo código é unha das reformas levadas a cabo como consecuencia do Plan Nacional de Recuperación e Resiliencia –en diante, PNRR–, isto é, insírese

⁵ O libro I titúlase “Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione, della progettazione”, o libro II “Dell'appalto”, o libro III “Della selezione dei partecipanti e delle offerte”, o libro IV “Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni” e o libro V “Del contenzioso e dell'ANAC. Disposizioni finali e transitorie”.

⁶ BUONANNO, A. e COSMAI, P., *La riforma del Codice degli appalti*, Wolters Kluwer, Milano, 2023.

⁷ GIUFFRIDA, V., “Italia adotta un nuovo Código de contratación pública en aras de la simplificación y la lógica del resultado”..., *op. cit.*

no ámbito dun dos obxectivos do novo PNRR. Realmente, non había unha necesidade inmediata de adoptar un novo código, como ocorreu en 2014 debido á transposición das directivas⁸, pero si se considerou que facía falta unha reforma do marco legislativo da contratación pública de cara á simplificación e dixitalización desta.

O PNRR está conformado por seis obxectivos: 1 “Dixitalización, innovación, competitividade, cultura e turismo”; 2 “Revolución verde e transición ecolóxica”; 3 “Infraestruturas para unha mobilidade sostible”; 4 “Instrución e investigación”; 5 “Inclusión e cohesión”; 6 “Saúde”.

Dentro do primeiro obxectivo, Italia adopta no PNRR medidas nos seguintes campos: a dixitalización, innovación e seguridade na Administración pública; a dixitalización, innovación e competitividade no sistema produtivo; o turismo e a cultura.

Concretamente, para conseguir a dixitalización, innovación e seguridade na Administración pública, incorpóranse cinco eixes, dentro dos cales está a contratación pública.

O eixe 1, “Dixitalización da Administración pública”, contén medidas dirixidas a fomentar a dixitalización da Administración pública italiana e inclúe sete investimentos e tres reformas. Os investimentos teñen por obxecto, en particular: a) racionalizar e consolidar as infraestruturas dixitais existentes da Administración pública; b) priorizar o aprovisionamento de servizos baseado en tecnoloxías na nube, c) prestar especial atención á harmonización e á interoperabilidade das plataformas e os servizos de datos, á aplicación do principio de «só unha vez» e á accesibilidade dos datos a través dun catálogo de interfaces de programación de aplicacións (API); d) mellorar a dispoñibilidade, a eficiencia e a accesibilidade de todos os servizos públicos dixitais co fin de aumentar o nivel de adopción e satisfacción dos usuarios, e) reforzar os medios de defensa de Italia contra os riscos que supón a ciberdelincuencia, f) fomentar a transformación dixital das grandes administracións centrais; e g) abordar a fenda dixital reforzando as competencias dixitais da cidadanía.

As reformas no marco deste eixe teñen por obxecto, en particular: a) racionalizar e acelerar o proceso de contratación de servizos de tecnoloxías da información e a comunicación (TIC) por parte da Administración pública; b) apoiar a transformación dixital da Administración pública; e c) eliminar os obstáculos ao uso dos servizos na nube por parte das administracións públicas e racionalizar os procesos de intercambio de datos entre administracións.

Os investimentos e as reformas no marco deste compoñente pretenden contribuír a abordar as recomendacións específicas dirixidas a Italia en 2020 e 2019 sobre a necesidade de «mellorar a eficacia da Administración pública, en particular investindo nas capacidades dos empregados públicos, acelerando a dixitalización e aumentando a eficiencia e a calidade dos servizos públicos locais» (recomendación específica por país 3, 2019), e de «centrar o investimento na transición ecolóxica e dixital, en

⁸ A decisión de adoptar un novo código cando probablemente nos atopemos próximos a unha 6.ª xeración de directivas, que obrigan a incorporar ao ordenamento nacional as súas previsións, non estivo exenta de críticas. Mesmo con anterioridade a 2023, PARDI, L., “Brief Overview on Latest Intervention on Italian Public Procurement Discipline Aimed at Hindering the COVID-19 Economic Crisis”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, n. 16, 2021, pp. 250-251.

particular en [...] infraestruturas dixitais reforzadas para garantir a prestación de servizos esenciais» (recomendación específica por país 3, 2020).

O eixe 2, “Xustiza”, incorpora medidas orientadas a aumentar a eficiencia do sistema xudicial, reducindo a duración dos procedementos e achegando Italia á media da Unión Europea. O funcionamento do sistema xudicial italiano dista moito do doutros Estados membros en termos de duración dos procedementos, como se indica no último informe da Comisión Europea para a eficiencia da xustiza (CEPEX). Este compoñente aborda as recomendacións específicas por país dirixidas a Italia en 2020 e 2019 sobre a redución da duración dos procedementos xudiciais civís e a mellora da eficacia da loita contra a corrupción (recomendacións específicas por país 4, 2019 e 4, 2020). Ademais, foméntase a dixitalización do sistema xudicial como requisito para a transición dixital.

O eixe 3, “Administración pública”, inclúe medidas destinadas a reformar a Administración pública italiana e a mellorar a capacidade administrativa. Italia sitúase por debaixo da media dos países da Unión Europea tanto polo que se refire á eficacia do Goberno como pola confianza no goberno.

As reformas da Administración pública italiana víronse afectadas por un grave déficit na súa aplicación e polo escaso recoñecemento e difusión das innovacións. Deben proseguir os esforzos para reforzar a capacidade de planificación estratéxica, os mecanismos de seguimento e avaliación e os instrumentos de formulación de políticas baseados en probas.

O principal obxectivo deste compoñente é mellorar a capacidade administrativa das administracións públicas italianas a nivel central e local, tanto en termos de capital humano como en termos de simplificación dos procedementos administrativos. Nesta sección preséntase a estratexia global estrutural de recursos humanos, que vai desde os procesos de selección ata as traxectorias profesionais.

A reforma inclúe tamén medidas para simplificar os procedementos. Este compoñente aborda as recomendacións específicas por país dirixidas a Italia en 2020 e 2019 sobre a mellora da eficacia da Administración pública (recomendacións específicas por país 3, 2019 e recomendacións específicas por país 4, 2020).

O eixe 4, “Contratación pública e pagamentos das administracións públicas”, considera accións para reformar determinados aspectos clave do marco legislativo italiano en materia de contratación pública e para reducir a morosidade das administracións públicas a nivel central, rexional e local, así como das autoridades sanitarias rexionais. O principal obxectivo da reforma é simplificar as normas de contratación pública, aumentar a seguridade xurídica das empresas e acelerar a adxudicación de contratos públicos, mantendo ao mesmo tempo as garantías procedementais en termos de transparencia e igualdade de trato.

O primeiro paso desta reforma consistía na adopción dun primeiro conxunto de medidas urxentes de simplificación cun decreto legislativo para maio de 2021 co fin de: simplificar e dixitalizar os procedementos das centrais de compras; rexistrar os contratos na base de datos anticorrupción da autoridade nacional de loita contra a corrupción (ANAC); crear oficinas especializadas encargadas dos procedementos

de contratación pública en ministerios, rexións e cidades metropolitanas; fixar un obxectivo para reducir o tempo entre a publicación e a adxudicación do contrato e entre a adxudicación do contrato e a finalización das infraestruturas; e incentivar mecanismos alternativos de resolución de litixios na fase de execución dos contratos.

A segunda etapa desta reforma consistía en levar a cabo unha serie de modificacións do Código de contratación pública que se aplicarían, como moi tarde, no segundo trimestre de 2023, con accións encamiñadas a: reducir a fragmentación dos poderes adxudicadores; exixir a creación dunha plataforma electrónica como requisito básico para participar na avaliación a escala nacional da capacidade de contratación pública; e facultar a autoridade nacional de loita contra a corrupción para revisar a cualificación dos poderes adxudicadores.

Esta reforma aspiraba tamén a facer operativo o sistema nacional de contratación electrónica a finais de 2023.

Por último, o eixe 5, “Reformas orzamentarias estruturais (fiscalidade e gasto público)”, inclúe varias reformas destinadas a apoiar a sustentabilidade das finanzas públicas de Italia (recomendacións específicas por país 1 e 2019). Desde o punto de vista dos ingresos, as reformas teñen por obxecto mellorar o proceso de recadación de impostos, fomentar o cumprimento das obrigas tributarias e loitar contra a evasión fiscal, co fin de reducir os custos de cumprimento para os contribuíntes e aumentar os ingresos das administracións públicas, contribuíndo a mellorar a sustentabilidade das finanzas públicas. Desde o punto de vista dos gastos, as reformas teñen por obxecto mellorar a eficiencia do gasto público, tanto a nivel central, reforzando o marco existente para as revisións anuais do gasto, como a nivel subnacional, completando a reforma das relacións fiscais entre os distintos niveis de goberno.

Dando cumprimento ás citadas previsións do PNRR, en maio de 2021 apróbase o Decreto legislativo núm. 77, do 31 de maio⁹, que –como sinala no seu artigo 1– define o marco normativo nacional dirixido a simplificar e facilitar a realización das metas e obxectivos establecidos polo Plan Nacional de Recuperación e Resiliencia, segundo o regulamento (UE) 2021/241 do Parlamento Europeo e do Consello do 12 de febreiro de 2021, polo Plan nacional para os investimentos complementarios segundo o Decreto-lei do 6 de maio de 2021, n.º 59, así como polo Plan Nacional Integrado de Enerxía e Clima 2030 segundo o Regulamento (UE) 2018/1999 do Parlamento Europeo e do Consello do 11 de decembro de 2018. Esta norma introduce, no seu título IV (arts. 47 a 56), medidas referidas á aceleración dos procedementos relativos ás intervencións en materia de transición ecolóxica e dixital e de contratos públicos.

Posteriormente, en xuño de 2022, entra en vigor a Legge delega 78/2022, que habilita o Goberno para a adopción, dentro dos seis meses seguintes á entrada en vigor desta lei, dun ou máis decretos legislativos que conteñan a normativa dos contratos públicos, co fin de adecuala ao dereito europeo e aos principios expresados pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional e das xurisdicións superiores, tanto internas como supranacionais, e de racionalizar, reordenar e simplificar a normativa vixente en materia de contratos públicos relativos a obras, servizos e subministracións, así

⁹ A entrada en vigor da norma tivo lugar o 1 de xuño de 2021.

como para evitar o inicio de procedementos sancionadores por parte da Comisión Europea e chegar á resolución dos procedementos iniciados.

3 Principais novidades introducidas polo código

Como indicamos, os obxectivos xerais desta nova norma son a simplificación (coa consecuente eliminación da sobrerregulación), a dixitalización e a axilización da contratación pública, polo que os cambios incorporados están orientados á consecución destes.

Entre as novidades máis significativas que introduciu o código, cabe citar:

3.1. A incorporación dun catálogo de principios.

Unha das principais novidades introducidas polo novo Código de contratos públicos consiste na promulgación dos principios xerais, aos que se dedican os primeiros doce artigos, que deben guiar a materia e o comportamento de quen opera no sector. Os principios son as directrices fundamentais que rexen e orientan os procesos de contratación pública.

A parte I do código, dedicada aos principios xerais, é considerada, case de maneira unánime, a novidade máis significativa da norma, que abertamente aspira a enunciar principios reitores para a interpretación e aplicación dos contratos públicos.

En concreto, o título I (arts. 1 a 12) do código leva por título “Os principios xerais” e regula os seguintes principios: principio de resultado (art. 1); principio de confianza (art. 2); principio de acceso ao mercado (art. 3); criterio interpretativo e aplicativo (art. 4); principio de boa fe e tutela da confianza (art. 5); principio de solidariedade e subsidiariedade horizontal, relacións cos entes do terceiro sector (art. 6); principio de autoorganización administrativa (art. 7); principio de autonomía contractual, prohibición de prestar obras intelectuais a título gratuito (art. 8); principio de conservación do equilibrio contractual (art. 9); principio de taxatividade das causas de exclusión e de máxima participación (art. 10); principio de aplicación dos contratos colectivos nacionais de sector, incumprimentos contributivos e atraso nos pagamentos (art. 11) e remisión externa (art. 12).

Como se sinalou, a súa inclusión como un catálogo pode considerarse o elemento máis innovador da reforma, tentando outorgarlles aos principios un contido concreto, á vez que se busca fortalecer a relación entre a Administración pública e os diferentes actores implicados no proceso de contratación. A invocación a estes principios tamén cumpre unha función de completitude do ordenamento xurídico (tentando suplir as posibles lagoas xurídicas) e de garantía da protección de intereses en xogo na contratación pública.

Como destacou o Consello de Estado, a sistematicidade destes implica que non deben interpretarse de forma illada ou independente, senón que están interconectados e

deben aplicarse de maneira conxunta para lograr un sistema de contratación pública eficiente, transparente e xusto¹⁰.

3.2 A dixitalización de todo o ciclo de vida do contrato.

Outra das novidades máis importantes do novo código é a dixitalización de todo o ciclo de vida do contrato, incluído o procedemento de licitación. En efecto, un dos piares do Código de contratos públicos é a dixitalización de todas as fases dos contratos públicos de obras ou de concesión, de calquera importe, obxectivo que tamén é dos máis relevantes do PNRR (fito M1C1-75). Por conseguinte, un ente adxudicador ou concedente que pretenda formalizar un contrato de obra ou servizo, ou de concesión de obra ou servizo, de calquera importe, debe recorrer a unha plataforma de subministración dixital certificada para levar a cabo esta adxudicación¹¹.

Este proceso de innovación dixital marca un fito na contratación pública italiana, un avance que se alíña coa modernización e expansión no contexto europeo. Esta transformación está destinada a ter unha influencia considerable nos cidadáns, así como nas administracións e empresas do país. Certamente, a dixitalización da contratación pública é un compoñente esencial desta transformación e contribúe a axilizar e acelerar os procedementos de compra das administracións: ampliar a participación dos axentes do mercado e facer o ciclo de vida das contratacións máis transparente, facilitando os controis necesarios¹².

Os obxectivos que se pretenden lograr mediante a dixitalización do ciclo de vida dos contratos públicos son diversos e abarcan¹³:

- a) Maior eficiencia na xestión dos procedementos mediante unha rápida circulación dos datos relevantes.

¹⁰ O Consello de Estado no seu Ditame Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della Legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", do 7 de decembro de 2022, p. 11, indica que os principios xerais dun sector expresan, de feito, valores e criterios de avaliación inherentes ao ordenamento xurídico, que teñen unha "memoria total" que as disposicións individuais e específicas non poden ter, aínda que sexan atribuíbles a el. Ademais, os principios caracterízanse por unha prevalencia de contido deontolóxico en comparación coas normas individuais, mesmo cando se reconstrúen no seu sistema, coa consecuencia de que, como criterios de avaliación constitúen o fundamento xurídico da disciplina considerada.

¹¹ As instrucións detalladas con respecto ao inicio do proceso de dixitalización propóríonanse no Comunicado adoptado, de acordo co Ministerio de Infraestruturas e Transportes, mediante a resolución núm. 582 do 13 de decembro de 2023. A obriga de recorrer exclusivamente a plataformas de subministración dixital certificadas débese ao feito de que só estas últimas forman parte do ecosistema nacional de abastecemento dixital e, polo tanto, son as únicas que poden intercambiar datos e información coa Base de Datos Nacional de Contratos Públicos (BDNCP) e adquirir os CIX (Códigos de Identificación de Xestión). A partir do 1 de xaneiro de 2024, a adquisición do CIX realízase directamente desde as plataformas de subministración dixital certificadas que xestionan o ciclo de vida do contrato, a través do intercambio de datos e información coa Base de Datos Nacional de Contratos Públicos (BDNCP).

¹² RACCA, G.M., "La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle Pubbliche Amministrazioni e qualificazione delle imprese", CAVALLO, P. R. e GALETTA, D.U. (coords.), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Giapicchelli, Torino, 2020, pp. 321-322.

¹³ CARLOTTI, G., "I principi nel Codice dei contratti pubblici: la digitalizzazione", *Giustizia Amministrativa*, 2023, dispoñible en: <https://www.giustizia-amministrativa.it/-/carlotti-i-principi-nel-codice-dei-contratti-pubblici-la-digitalizzazione>

- b) Redución dos tempos reais de duración dos procedementos, especialmente grazas ao expediente virtual do operador económico, na fase de controis sobre os suxeitos participantes nas licitacións.
- c) Contrarresto efectivo, de maneira preventiva, de fenómenos patolóxicos de mala administración, incluída a corrupción.
- d) Máxima transparencia dos procedementos, grazas ás maiores posibilidades de acceso.
- e) Rastrexabilidade das operacións de pagamento.
- f) Control en tempo real da asignación do gasto público en todo o territorio nacional.
- g) Redución dos custos dos procedementos.
- h) Maior facilidade no cumprimento das obrigas de publicidade e comunicación a cargo das entidades adxudicadoras.
- i) Simplificación e redución das cargas para os operadores económicos.
- j) Certeza xurídica dos datos e información utilizados polas entidades adxudicadoras, especialmente no caso do emprego de tecnoloxías baseadas en rexistros distribuídos (chamadas *blockchain*).
- k) Mellor exercicio dos dereitos de cidadanía dixital, previstos polo CAD.
- l) Redución das variacións (e das posibles impugnacións) na fase de execución co uso da metodoloxía BIM –pola súa sigla en inglés, *building information modeling*– (tecnoloxía que tamén facilita a xestión posterior da obra ao longo do seu ciclo de vida residual). É unha forma de traballo colaborativa baseada na dixitalización e na colaboración entre axentes ao longo de todo o ciclo de vida dunha edificación ou infraestrutura, que busca unha maior eficiencia económica e medioambiental no investimento, o que permite tamén a redución de riscos e incertezas e o incremento da calidade. Consiste no uso dunha representación dixital compartida dun activo para facilitar os procesos de deseño, construción e operación e proporcionar unha base confiable para a toma de decisións.

O uso de BIM na contratación pública persegue un obxectivo dobre: mellorar a eficiencia do gasto público e servir de impulso para a transformación dixital do sector da construción¹⁴.

¹⁴ En España o Plan BIM na contratación pública foi aprobado polo Consello de Ministros na súa reunión do 27 de xuño de 2023, e está publicado no BOE núm. 172, do xoves 20 de xullo de 2023 (Orde PCM/818/2023, do 18 de xullo, pola que se publica o Acordo do Consello de Ministros do 27 de xuño de 2023, polo que se aproba o Plan de Incorporación da Metodoloxía BIM na contratación pública da Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos e entidades de dereito público vincu-

Ademais, co fin de preparar todos os participantes do sistema de contratación –incluíndo as entidades adxudicadoras, os operadores económicos e as entidades públicas– para este cambio significativo previsto para o 1 de xaneiro de 2024, a ANAC está a traballar activamente no desenvolvemento e provisión da infraestrutura necesaria para levar a cabo os procesos de licitación de maneira dixital. Así mesmo, a ANAC e o Departamento para a Transformación Dixital da Presidencia do Consello de Ministros publicou recentemente unha medida que contén os requisitos técnicos e as modalidades de certificación das plataformas de abastecemento dixital, como o estipula o artigo 26 do novo Código de contratos públicos. Isto indica un paso importante cara á implementación de sistemas dixitais nos procesos de contratación pública, co obxectivo de incrementar a transparencia, a eficiencia e a conformidade coa estándares anticorrupción.

Para implementar a dixitalización, desenvolveuse un complexo sistema denominado “Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale¹⁵ –Ecosistema nacional de abastecemento dixital– (*e-procurement*)”. O ecosistema baséase na infraestrutura tecnolóxica da Piattaforma Digitale Nazionale Dati –Plataforma Dixital Nacional de Datos– (PDND) para a interoperabilidade dos sistemas informáticos e as bases de datos. Estas plataformas e servizos de infraestrutura dixital permiten, en particular: a redacción ou adquisición de documentos en formato dixital nativo; a publicación e transmisión de datos e documentos á Base de Datos Nacional de Contratos Públicos; o acceso electrónico aos documentos de licitación; a presentación do documento único europeo de licitación en formato dixital e a interoperabilidade co expediente virtual do operador económico; a presentación das ofertas; a apertura, xestión e almacenamento do expediente de licitación en modo dixital; o control técnico, contable e administrativo dos contratos, mesmo durante a fase de execución e a xestión das garantías.

O Ecosistema nacional ten como núcleo a Base de Datos Nacional de Contratos Públicos (BDNCP) xestionada por ANAC, que interactúa, por unha banda, coas

lados ou dependentes). O plan establece un obxectivo único, relativo a solicitar o uso de BIM nalgúns contratos públicos, en función do valor estimado destes e do nivel BIM do órgano de contratación, e conforme un calendario gradual e progresivo. O establecemento dos limiares dos contratos e o citado calendario toman en consideración o acceso da pequena e mediana empresa (peme) á contratación pública. Así mesmo, o plan establece unha serie de accións para facilitar o cumprimento do dito obxectivo. Este plan será de aplicación á Administración xeral do Estado e aos seus organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes. Así mesmo, recoméndase a aplicación do Plan BIM polo resto de entidades integrantes do sector público institucional estatal non recollidas no parágrafo anterior, é dicir, as autoridades administrativas independentes, as sociedades mercantís estatais, os consorcios, as fundacións do sector público, os fondos sen personalidade xurídica e as universidades públicas non transferidas, das letras b) a g) do apartado 1 do artigo 84. Composición e clasificación do sector público institucional estatal, da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público. O uso de BIM na contratación presenta vantaxes fronte á forma tradicional de realizar contratos relacionados coa construción, reducindo prazos e custos na execución de contratos do sector público e mellorando a produtividade.

¹⁵ O artigo 22 do Código de contratos públicos sinala que o Ecosistema Nacional de Contratación Dixital está formado polas plataformas e servizos de infraestrutura dixital que permiten a xestión do ciclo de vida dos contratos públicos, aos que se refire o artigo 23, e as plataformas de contratación dixital utilizadas polos poderes adxudicadores, aos que se refire o artigo 25. Estas plataformas e servizos de infraestrutura dixital permiten, en particular: a redacción ou adquisición de documentos en formato dixital nativo; a publicación e transmisión de datos e documentos á Base de Datos Nacional de Contratos Públicos; o acceso electrónico aos documentos de licitación; a presentación do documento único europeo de licitación en formato dixital e a interoperabilidade co expediente virtual do operador económico; a presentación das ofertas; a apertura, xestión e almacenamento do expediente de licitación en modo dixital; o control técnico, contable e administrativo dos contratos, mesmo durante a fase de execución e a xestión das garantías.

plataformas de abastecemento dixital certificadas utilizadas polos entes adxudicadores e os concedentes para xestionar o ciclo de vida dos contratos, e, pola outra, coas bases de datos estatais que posúen a información necesaria para que entes adxudicadores e concedentes manexen as diversas fases do ciclo de vida dos contratos públicos. A BDNCP intercambia datos e información de maneira interoperable con todos os demais compoñentes do ecosistema.

Neste ámbito, debe indicarse que o artigo 43 do Código de contratos públicos sinala que, a partir do 1 de xaneiro de 2025, as entidades adxudicadoras e os órganos de contratación adoptan métodos e ferramentas de xestión informativa dixital das construcións, para o deseño e a realización de obras de nova construción e para as intervencións en construcións existentes por un importe base de licitación superior a 1 millón de euros. A disposición do primeiro período non se aplica ás intervencións de mantemento ordinario e extraordinario, a menos que se refiran a obras previamente executadas co uso dos ditos métodos e ferramentas de xestión informativa dixital.

Mesmo fóra dos casos mencionados no parágrafo 1 e de acordo cos principios do artigo 19, as entidades adxudicadoras e os órganos de contratación poden adoptar métodos e ferramentas de xestión informativa dixital das construcións, posiblemente prevendo na documentación da licitación unha puntuación adicional relativa ás modalidades de uso de tales métodos e ferramentas. Esta facultade está subordinada á adopción das medidas establecidas no anexo I.9¹⁶.

1. O contrato integrado, que estaba prohibido no anterior código, agora permítese no ámbito dun mesmo contrato. Este orixínase como un contrato cuxo obxecto lle proporciona ao contratista dous servizos: 1) o deseño da obra ou traballo público; 2) a realización dela.

Actualmente non está representado por unha única figura xurídica, senón que se presta a diversas aplicacións en función tanto do procedemento de adxudicación como do contido do contrato¹⁷.

2. O novo código eliminou a prohibición da subcontratación en fervenza. En concreto, introduciuse esta posibilidade no artigo 119.17 que prevé que a subcontratación é o contrato polo cal o contratista lles confía a terceiros a execución de parte das prestacións ou traballos obxecto do contrato, correspondéndolle a organización dos medios e riscos ao subcontratista. Así, a norma posibilita a

¹⁶ No anexo I.9 defínense: a) as medidas relativas á formación do persoal, as ferramentas e a organización necesaria; b) os criterios para asegurar a uniformidade de utilización dos métodos e ferramentas dixitais para a xestión da información; c) as medidas necesarias para a implementación dos procesos de xestión da información soportada pola modelaxe informativa, incluída a previsión da interoperabilidade do rexistro patrimonial de cada entidade adxudicadora ou ente concesionario co arquivo informático nacional de obras públicas; d) as modalidades de intercambio e interoperabilidade dos datos e a información; e) as especificacións técnicas nacionais e internacionais aplicables; f) o contido mínimo do prego de condicións informativo para o uso dos métodos e ferramentas de xestión informativa dixital.

¹⁷ FORTUNATO, G., *L'appalto integrato dopo il nuovo Codice dei contratti pubblici*, Maggioli editore, Rimini, 2023.

figura da subcontratación en fervenza (aquela na cal as entidades adjudicadoras subcontratan, pola súa vez, unha serie de actividades a outras entidades)¹⁸.

3. O artigo 14 confirma os limiares comunitarios establecidos polos decretos de simplificacións (Decreto-lei número 76, do 16 de xullo de 2020, *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale* e Decreto-lei número 77, do 31 de maio de 2021, *Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*), que obrigan a cualificar os contratos que superen estes importes como suxeitos a regulación harmonizada. Así mesmo, establece os métodos para calcular o importe estimado dos contratos públicos.

4 Os principios xerais do Código de contratos públicos

4.1 Consideracións xerais

Como indicamos anteriormente, o Código de contratos dedica unha parte xeral á codificación dos principios polos que se rexen os contratos públicos. O lexislador considerou que debía recoller os principios idóneos de actuación no sector da contratación pública. A través da codificación destes, o novo código considera expresamente como obxectivo favorecer unha maior liberdade de iniciativa e autorresponsabilidade das entidades contratantes, aumentando a súa autonomía e discrecionalidade (administrativa e técnica). Desta forma, indirectamente, outórgaselle á Administración pública unha ampla discrecionalidade, ao longo de todo o deseño da licitación, que fora reducida drasticamente polas Directrices ANAC.

Xunto a eles, establece unha serie de regras que teñen un contido específico de natureza técnica¹⁹, como sucede coas previstas para a dixitalización. En efecto, sería erróneo considerar que os principios son só os primeiros doce artigos. En realidade, os primeiros doce artigos conteñen un elenco, que non é exhaustivo nin pechado. Estas regras, principios manifestos contidos neses artigos, acompañanse doutra pluralidade, como os principios derivados da interpretación xurisprudencial.

¹⁸ O apartado 19 do artigo 105 do Decreto legislativo 50/2016 dispoñía que "L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto". Agora o apartado 17 do artigo 119 prevé: 17. "Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali. Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori ulteriori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229".

¹⁹ DE BENEDETTO, M.; MARTELLI, M. e RANGONE, N., *La qualità delle regole*, Il Mulino, Bologna, 2011, pp. 12-13.

O código anterior –aprobado polo Decreto legislativo 18 aprile 2016, núm. 50– contiña unha aproximación moi diversa á realidade dos principios²⁰, sobre todo porque comprendía principios de tipo clásico, orixinariamente elaborados pola xurisprudencia, en particular polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea en aplicación das diversas directivas europeas. Noutros termos, o Código 50/2016 non facía outra cousa que, nalgunhas disposicións peculiares, mencionar os principios contractuais clásicos (eficacia, concorrencia, non discriminación, proporcionalidade e publicidade...) ²¹.

O novo código, en cambio, efectúa unha regulación completamente diversa. En primeiro lugar, porque non regula os principios clásicos, senón de nova formulación (principios inéditos). En segundo lugar, porque non se limita a unha mera enunciación dos principios, senón que explica o contido concreto deles. En terceiro lugar, porque pretende indicar de que maneira poden actuar os principios, isto é, como deben aplicarse²². Sen dúbida, agora a función dos principios contractuais parece ser diferente da dos principios de códigos anteriores, que esencialmente servían para delimitar o ámbito de aplicación do texto normativo e as definicións dos termos utilizados no propio texto²³.

A novidade que supón a inclusión dunha sección sobre principios no código vai máis alá dunha simple formalidade legal, é dicir, non se reduce ao feito de que a comisión especial constituída no Consello de Estado, seguida polo lexislador delegado, lles asignase a estes principios un lugar destacado e relevante no texto do código –a diferenza do que ocorría na normativa anterior–.

O verdadeiro valor de incluír principios no código é que estes serven para reflectir os valores xurídicos esenciais do sector en cuestión. Máis aínda, estes principios actúan como unha guía clara e práctica para todos os suxeitos implicados no proceso de contratación, proporcionando unha referencia rápida e útil que axuda aos operadores a actuar ante situacións ambiguas e a atopar a normativa aplicable a cada caso específico.

Trátase nalgúns casos de principios innovadores e orixinais que se engaden e completan os principios europeos de libre competencia, non discriminación, transparencia, proporcionalidade, publicidade e os xerais da actividade administrativa.

Concretamente, é o título I da parte I do código o que codifica os principios xerais. Estes inclúen: principio de resultado (art. 1); principio de confianza (art. 2); principio de acceso ao mercado (art. 3); criterio interpretativo e aplicativo (art. 4); principio de boa fe e tutela da confianza (art. 5); principio de solidariedade e subsidiariedade horizontal, relacións cos entes do terceiro sector (art. 6); principio de autoorganización administrativa (art. 7); principio de autonomía contractual, prohibición de prestar

²⁰ Os artigos 29 e 30 ocupábanse, respectivamente, dos principios en materia de transparencia e para a adxudicación e execución dos contratos públicos.

²¹ SAITTA, F., "I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici", *Giustizia insieme*, 8 giugno 2023, dispoñible en <https://www.giustiziasieme.it/en/diritto-e-processo-amministrativo/2799-i-principi-general-del-nuovo-codice-dei-contratti-pubblici?hitcount=0>

²² Estas diferenzas son importantes, posto que é inédito que o lexislador explique os principios. Normalmente os principios eran enchidos de contido pola xurisprudencia, pero non polas normas sobre contratos públicos.

²³ Sobre a necesidade de recorrer aos principios xerais, na tradición xurídica italiana, véxase PIZZORUSSO, A., "Las fuentes del Derecho en el ordenamiento jurídico italiano", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 3, 1989, pp. 269-321.

obras intelectuais a título gratuito (art. 8); principio de conservación do equilibrio contractual (art. 9); principio de taxatividade das causas de exclusión e de máxima participación (art. 10); principio de aplicación dos contratos colectivos nacionais de sector, incumprimentos contributivos e atraso nos pagamentos (art. 11) e remisión externa (art. 12). Esta localización sistemática e a solidez dos principios demostran claramente a importancia que o legislador lles atribúe²⁴.

Como veremos, hai algúns deles (principios de resultado, de confianza e de acceso ao mercado) que teñen unha importancia mesmo maior, pois actúan como criterios de interpretación das demais normas do código.

4.2 As funcións que cumpren os principios

A intención do legislador, ao regular os principios, é dotalos dun valor operativo puntual co dobre obxectivo explícito de:²⁵

1. Aclararlles aos operadores e intérpretes os obxectivos que subxacen á adopción deste novo texto normativo;
2. Permitirlles unha marxe de discrecionalidade aos poderes adxudicadores, que se verán inducidos a considerar estes principios como criterios de orientación para a determinación das normas que deben seguir nas súas actuacións administrativas.

Os principios xerais, polo tanto, deben entenderse non só como máximas xerais e abstractas, senón como directrices prácticas para os operadores xurídicos. O seu valor radica non só en achegar orde e coherencia a unha disciplina marcada por tensións significativas entre as súas institucións individuais, senón tamén en situar correctamente o contrato público dentro da teoría xeral do contrato.

Así, os principios introducidos polo código cumpren dúas funcións primordiais²⁶:

- 1.^a Os principios teñen un contido valorativo, é dicir, implican un valor que o ordenamento tenta manter por un longo período. Noutros termos, os principios sintetizan os valores que o ordenamento quere destacar e protexer.
- 2.^a Os principios serven para orientar a aplicación das normas, sobre todo cando estas non son adecuadas para un contexto económico-social diferente ou cando se quere dirixir a súa aplicación cara a novos obxectivos.

²⁴ A elección da localización sistemática dos principios no novo código é significativamente diferente da do código anterior, onde os principios se enuncian no artigo 30, e é máis similar á do primeiro código, onde os principios tamén se regularon ao comezo (artigo 2). En canto á solidez, o código actual distínguese de ambos os códigos anteriores porque dedica doce artigos só aos principios xerais (xunto a outros principios que se atopan en diferentes partes do texto, como o de dixitalización), compostos por varios parágrafos que conteñen indicacións moi detalladas.

²⁵ BERTELLI, A.; GALLO, L. e PANCONI, M.C., "Il ruolo dei principi nel nuovo codice dei contratti pubblici", DOTA, S. e DI BARI, A. (coords.), *Le principali novità del nuovo Codice dei contratti, I quaderni*, n. 43, xuño, 2023, p. 5.

²⁶ DE VINCI, d. G., "Capitolo III. I principi"; SAITTA, F. (coord.), *Appalti e contratti pubblici*, Wolters Kluwer, Cedam, Milano, 2016.

Tamén pode engadirse que a regulación por principios cumpre con tres niveis diversos de funcións:

- 1) Os principios son parámetros interpretativos, isto é, cumpren cunha función hermenéutica (interpretación do código no seu conxunto);
- 2) Os principios levan a cabo a función de completar eventuais lagoas, función tradicional e típica dos principios. Con todo, neste código, dada a meticulosa estrutura e sistematización dos seus artigos, esta función é menos relevante;
- 3) Os principios permiten escoller a regulación adecuada para cada situación; por exemplo, decidir entre promover a libre competencia ou apoiar a economía local. É crucial saber organizar e priorizar os principios aplicables. Por exemplo, o principio de resultado ofrece unha directriz: o resultado ten prioridade fronte a certas realidades, como a situación das pemes, exercendo así unha función directiva.

En resumo, pode afirmarse que a idea fundamental é non tanto lembrar os principios xerais da acción administrativa (xa deducibles da propia Constitución), senón proporcionar unha base normativa máis precisa para unha serie de principios preceptivos, cun valor operativo inmediato, co fin de lograr, entre outros, os seguintes fins:

- a) Reafirmar que a competencia é un instrumento cuxo fin é alcanzar, da mellor maneira posible, o obxectivo dun contrato adxudicado e executado conforme o interese preeminente do licitante (e da comunidade) (véxase o artigo 1, parágrafo 2);
- b) Potenciar e promover a capacidade de avaliación e a iniciativa das entidades adxudicadoras, co fin de contrarrestar, nun contexto de renovada confianza na actuación administrativa, o fenómeno coñecido como “burocracia defensiva”, que pode provocar atrasos ou ineficacias na adxudicación e execución de contratos (véxase o artigo 2, parágrafo 2).

4.3 Os principios introducidos polo código

A continuación, analizaremos os principios introducidos polo lexislador italiano. Ao examinalos, poderemos comprobar que non todos son claramente innovadores. Nalgúns casos trátase máis ben da incorporación expresa no ámbito da contratación pública de principios xerais da actividade administrativa ou principios identificados pola xurisprudencia en materia de contratos públicos que xa eran aplicables a este ámbito. Por exemplo, os principios de boa fe e de protección da confianza (art. 5).

a) Principio de resultado

O Código comeza a enumeración de principios, no artigo 1, co principio de resultado, que establece cal é o interese primordial que deben perseguir os entes adxudicadores e concedentes, a saber, a adxudicación do contrato e a súa execución deben realizarse coa máxima celeridade; debe buscarse sempre a mellor relación calidade-prezo; debe darse cumprimento aos principios de legalidade, transparencia e concorrencia; todo iso en interese da comunidade, para a consecución dos obxectivos da Unión Europea.

O principio do resultado pódese definir, así, como o esforzo por parte dos entes adxudicadores e concedentes para lograr o resultado desexado na adxudicación e execución do contrato, o cal debe levarse a cabo:

- coa máxima prontitude;
- tratando de lograr o mellor equilibrio entre a calidade e o prezo;
- respectando os principios de legalidade, transparencia e competencia (onde a competencia entre operadores económicos é funcional para conseguir o mellor resultado posible na adxudicación e execución de contratos, mentres que a transparencia é fundamental para a máxima simplicidade e rapidez na aplicación correcta das regras do código, asegurando polo tanto o seu cumprimento).

O principio de resultado constitúe, polo tanto, a aplicación, no ámbito da contratación pública, do principio de boa administración e dos principios conexas de eficiencia, eficacia e economía, e perséguese en interese da colectividade e para a consecución dos obxectivos da Unión Europea.

Por último, constitúe o criterio primordial para o exercicio da potestade discrecional, que determine a norma aplicable a cada caso e para a avaliación da responsabilidade do persoal que desempeña funcións administrativas ou técnicas nas fases de planificación, adxudicación e execución dos contratos, así como para a asignación de incentivos de acordo coas modalidades previstas na negociación colectiva.

A introdución do principio de resultado pon de relevo como a lexitimidade xa non é suficiente para considerar eficaz unha licitación. O resultado enmárcase no contexto da legalidade e da competencia, pero coa nova norma preténdese reafirmar que a legalidade e a competencia por si soas non bastan para conseguir a satisfacción do interese da colectividade.

Os propios termos do código aclaran que o resultado representa o interese público primario do código, como finalidade principal que as entidades adxudicadoras deben asumir sempre no exercicio da súa actividade²⁷.

Ademais, debe terse en conta que este principio de resultado está fortemente condicionado por numerosos parámetros, como a protección da saúde, do patrimonio cultural, do medio ambiente...

²⁷ O Consello de Estado no citado Ditame Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", do 7 de decembro de 2022, afirma que: "Il comma 1 codifica il principio del risultato ed enuncia quindi l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività: l'affidamento del contratto e la sua esecuzione con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo, sempre nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza, che vengono espressamente richiamati".

Non obstante, o Tribunal Administrativo Rexional de Sicilia, sección IIII, na súa Sentenza núm. 3738, do 12 de decembro de 2023, afirma que, aínda que o poder adxudicador ten a obriga de indicar de forma clara e perceptible os requisitos para participar nunha licitación, a persoa que decide participar nela actúa como persoa profesionalmente cualificada e faino coa dilixencia que lle exige a lei. Diso dedúcese que, malia incumbirle ao poder adxudicador a carga de aclarar nas bases da licitación o alcance e a natureza reais dos requisitos, lle corresponde ao operador económico, en virtude do principio de autorresponsabilidade, como corolario das obrigas de boa fe e lealdade, adoptar unha conduta adecuada á dilixencia exigible a unha persoa cunha cualificación profesional específica.

O procedemento de adxudicación cumpre un papel destacado en relación co principio de resultado, pois o mellor resultado posible conséguese tamén seleccionando operadores que demostren, desde as primeiras fases da licitación, dilixencia e profesionalidade, como características dunha confianza que debe depositarse neles. Esas dilixencia e profesionalidade deben manterse tamén con posterioridade, cando, unha vez adxudicado o contrato, vaian realizar o servizo que se lles encomendou.

b) Principio de confianza

O artigo 2 do código está dedicado ao innovador principio de confianza na acción lexítima, transparente e correcta da Administración pública, dos seus funcionarios e dos operadores económicos.

O principio de confianza está estreitamente relacionado co principio de resultado, enlazando co concepto expresado no apartado 4 do artigo 1, segundo o cal a confianza favorece e potencia a iniciativa e a autonomía de decisión dos funcionarios públicos, con especial referencia ás avaliacións e eleccións para a adquisición e execución de servizos de acordo co principio de resultado.

Este principio, bilateral e recíproco, debe orientar o comportamento de todos os suxeitos implicados, isto é, tanto da parte pública (a Administración que confía no mercado para abastecerse de bens ou servizos) como da parte privada (o operador que pretende conseguir a utilidade que supón a celebración do contrato)²⁸. O principio de confianza debe, polo tanto, constituír a base da relación entre os funcionarios públicos e os operadores privados, xa que ambos deben confiar, por unha banda, no exercicio dunha acción lexítima, transparente e correcta por parte da Administración pública e, por outra, no comportamento igualmente exemplar dos suxeitos concurrentes na licitación.

O apartado 2 do artigo 2 establece que o principio de confianza favorece e potencia a iniciativa e a autonomía de decisión dos funcionarios públicos, con especial referencia ás avaliacións e eleccións para a adquisición e execución de servizos segundo o principio de resultado. Os contornos do principio en cuestión quedan así delineados: a confianza que o sistema lles reconece aos funcionarios públicos é preparatoria

²⁸ AA.VV., "I principi generali", REALFONZO, U. e BERLOCO, R. (coords.), *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici*, Tomo I I principi e le procedure di affidamento, Graffil, Palermo, 2023, p. 22.

da consecución do resultado a que se refire o artigo 1. Tamén se pretende acabar co chamado “medo a asinar” e a “burocracia defensiva”²⁹, que son fonte de ineficacia e, en consecuencia, un obstáculo para a recuperación económica, que require, pola contra, unha Administración pública dinámica e eficaz. A desconfianza na corrección da acción administrativa e o medo para cometer erros contribuíran, de feito, á retardación –cando non paralización– de moitos procedementos administrativos, polo que unha confianza renovada en todos os participantes debería favorecer a reactivación da iniciativa pública e o relanzamento da actividade administrativa.

Seguidamente, o apartado 3 do artigo 2 sostén que, no marco das actividades desenvolvidas nas fases de planificación, deseño, adxudicación e execución dos contratos, constitúen falta grave, para os efectos de responsabilidade administrativa, a infracción das normas xurídicas e dos límites administrativos autoimpostos, así como a vulneración flagrante das normas de prudencia, pericia e dilixencia e a omisión das cautelas, comprobacións e informacións preventivas normalmente exixibles na actividade administrativa, na medida en que sexan exixibles ao funcionario público en función das súas competencias específicas e en relación co caso concreto. Non constitúe negligencia grave unha infracción ou omisión determinada por referencia á xurisprudencia vixente ou aos ditames das autoridades competentes.

Desta maneira, o apartado 3 reintroduce o concepto de negligencia grave³⁰ en caso de violación da lei, da *lex specialis*, así como das regras de prudencia, pericia e dilixencia, á vez que prevé que non existe negligencia grave en caso de violación da xurisprudencia (aínda que prevaleza), e dos ditames das autoridades competentes.

Por último, o apartado 4 dispón que, co fin de fomentar a confianza na actuación lexítima, transparente e correcta da Administración, os poderes adxudicadores e adxudicatarios adoptarán medidas para a cobertura dos riscos do persoal, así como para a reciclaxe dos poderes adxudicadores e para o reforzo e valoración das competencias profesionais dos empregados, incluídos os plans de formación a que se refire o apartado 7 do artigo 15³¹.

c) Principio de acceso ao mercado

O terceiro principio fundamental, introducido no artigo 3, é o de acceso ao mercado, que desempeña unha función complementaria ás dos principios mencionados

²⁹ Para entender esta cuestión, véxase BOTO ÁLVAREZ, A., «Nuevas barreras burocráticas: la Administración defensiva digital», *Documentación Administrativa*, núm. 10, 2023, pp. 43-44, quen explica que, desde hai un tempo, en Italia se vén alertando de maneira intensa sobre un fenómeno de “medo” ou “fuxida” da sinatura, tamén denominado burocracia defensiva, como causa do bloqueo do funcionamento administrativo. É un argumento de presenza recorrente no debate público e académico transalpino, que foi mesmo obxecto de consideración por parte da súa Corte Constitucional, na Sentenza 8/2022, do 25 de novembro de 2021, publicada no *Diario Oficial* do 19 de xaneiro de 2022. Sintéticamente, os empregados públicos escúdanse na burocracia para evitar tomar decisións que poden supoñerlles riscos en materia de responsabilidade, e fano porque se senten máis protexidos con esa actuación defensiva, que non é necesariamente ilegal, aínda que si ineficiente.

³⁰ No pasado a difusa fronteira entre falta grave e falta leve xerara incertezas interpretativas, motivo polo cual o novo código tratou de delimitar o concepto de falta grave.

³¹ Este apartado dispón: “*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all’articolo 37, adottano un piano di formazione per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisti di lavori, servizi e forniture.*”

anteriormente e dispón que os poderes adxudicadores deben favorecer ao máximo o acceso ao mercado dos operadores económicos, respectando os principios de competencia, imparcialidade, non discriminación, publicidade, transparencia e proporcionalidade (art. 41 da Constitución³²).

O artigo 3 codifica este principio nos seguintes termos: “*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l’accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità*”.

O principio en cuestión responde, polo tanto, á necesidade de preservar e poñer en práctica un mercado competitivo que lles garanta aos operadores económicos a igualdade de oportunidades de acceso aos contratos públicos, e representa, ao mesmo tempo, un resultado que os entes adxudicadores e os concedentes deben perseguir mediante a implementación dos principios máis xerais mencionados.

O obxectivo do lexislador, polo tanto, non é só favorecer a competencia –o que non significa que todos os operadores teñan dereito a participar en todas as licitacións, senón que todos deben poder concorrer nas mesmas condicións–, senón permitir a participación do maior número posible de suxeitos nos procedementos de licitación, tratando así de reducir as barreiras de acceso que a miúdo limitan esta participación.

Así pois, o principio de acceso ao mercado está chamado a representar unha formidable “clave de bóveda” na interpretación, por exemplo, das especificacións técnicas que describen o obxecto da licitación, ou da subdivisión dos procedementos en lotes, xa que, como pode comprenderse perfectamente, se o obxectivo que debe perseguir en diante o redactor da *lex specialis* é o de obter un acceso o máis libre posible ao mercado por parte de todos os operadores económicos do sector, calquera barreira ou limitación a este non pode senón constituír unha violación da lei.

d) Criterio interpretativo e aplicativo

O artigo 4 do código sostén que as disposicións do código se interpretan e se aplican baseándose nos principios dos artigos 1, 2 e 3. Polo tanto, os principios do código non son absolutos, senón relativos, isto é, é necesario buscar un equilibrio entre eles.

Con esa finalidade, o código establece unha xerarquía de principios³³. Concretamente, hai tres principios (os mencionados nos tres primeiros artigos – principios de resultado, confianza e acceso ao mercado –) que desenvolven un papel de principios prevalentes. Quere dicirse que constitúen os criterios de interpretación que cómpre ter en conta ao aplicar outras regras do código.

Mediante esa interpretación, o código pretende aumentar a iniciativa e a discrecionalidade das administracións públicas.

Desta maneira, mentres o código anterior afirmaba que os distintos principios debían observarse en pé de igualdade (art. 30 do Decreto legislativo núm. 50/2016),

³² O artigo 41 da Constitución italiana establece que “*L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*”.

³³ Sobre a posición xerarquica dos novos principios, véxase PERFETTI, L., “Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio”, *Urbanistica e Appalti*, 1/2023, pp. 9 ss.

o código actual achega criterios para que ningún prevaleza de forma absoluta e para que exista un criterio relativo de prioridade, explicitamente indicado para os tres primeiros (resultado, confianza, acceso ao mercado), aos que o lexislador quixo dar especial relevancia.

Ademais, no código atopamos as seguintes indicacións particulares relativas á aplicación específica destes tres principios:

1. Os principios de resultado, confianza e acceso ao mercado débense ter en conta tamén para os contratos en que as disposicións do novo código non se aplican e, polo tanto, para os contratos excluídos, os contratos activos e contratos a título gratuito (art. 13, apdo. 2), así como para os contratos precomerciais (art. 135, parágrafo 2) e para a selección do socio privado en sociedades mercantís con participación pública, ás que se refire o Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (artigo174, parág. 4);
2. O apartado 1 do artigo 76³⁴ (así como o artigo 158³⁵) –ao regular a adxudicación de contratos públicos que superen os limiares comunitarios mediante procedemento negociado sen publicidade– establece que estes se levarán a cabo respectando os principios de resultado, confianza e acceso ao mercado;
3. O apartado 2 do artigo 119, sobre a subcontratación dos contratos públicos, permítelles aos poderes adxudicadores establecer, respectando os principios de resultado, confianza e acceso ao mercado, que, debido ás características do contrato, determinados servizos ou obras non poidan subcontratarse, senón que deban ser realizados directamente polo adxudicatario³⁶.

e) Principio de boa fe e tutela da confianza

Corolario do principio de confianza –previsto no artigo 2– é o principio de boa fe e tutela da confianza –regulado no artigo 5–, que se diferencia do anterior polo seu

³⁴ O artigo 76.1 dispón: "*Le stazioni appaltanti possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara quando ricorrono i presupposti fissati dai commi seguenti, dandone motivatamente conto nel primo atto della procedura in relazione alla specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3*".

³⁵ O artigo 158 indica: "*Le stazioni appaltanti o gli enti concedenti possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara quando ricorrono i presupposti fissati dal comma 2, dandone motivatamente conto nel primo atto della procedura in relazione alla specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3*".

³⁶ O artigo 119.2 afirma: "*Nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3, previa adeguata motivazione nella decisione di contrarre, le stazioni appaltanti, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 104, comma 11, in ragione dell'esigenza di rafforzare, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali*".

perfil máis obxectivo fronte a unha connotación máis subxectiva do principio do artigo 2.

O artigo 5 supón, noutras palabras, unha advertencia do lexislador ás partes (empregados públicos e operadores económicos) que interveñen nos procedementos de licitación, para que ambos se comporten baseándose nunha confianza mutua, é dicir, confiando os primeiros na boa fe dos participantes e os segundos, na lexitimidade da conduta dos primeiros. No marco da fase de licitación, mesmo antes da adxudicación do contrato, existe unha expectativa por parte do operador económico en canto ao exercicio lexítimo da potestade e á conformidade co principio de boa fe do comportamento da Administración.

Resultan de interese os apartados 3 e 4 do artigo 5, que prevén que, no caso dunha adxudicación anulada por instancia dun terceiro ou de oficio, a confianza non se considera indebida se a ilegalidade é facilmente detectable sobre a base da dilixencia profesional exixida aos operadores. Nos casos en que a adxudicación non sexa debida, o prexuízo resultante do incumprimento do contrato límitase ao prexuízo económico efectivamente sufrido e que se demostre que xurdiu da interferencia da conduta indebida nas decisións contractuais do operador económico.

Para os efectos de calquera acción do ente adxudicador e concedente que sexa condenado ao pagamento de danos e perdas a favor do terceiro non adxudicatario, a responsabilidade concorrente do operador económico que obtivese a adxudicación ilícita mediante unha conduta ilícita permanece inalterada.

f) **Principio de solidariedade e subsidiariedade horizontal**

Entre os principios xerais introducidos polo novo código, destaca como novidade o de solidariedade e subsidiariedade horizontal.

De acordo co artigo 6 do código, a Administración pública poderá prever, en relación con actividades de mercado valor social, modelos organizativos de Administración compartida, sen relacións sinalagmáticas, baseados na repartición da función administrativa coas entidades do terceiro sector, sempre que contribúan á consecución de fins sociais en condicións de igualdade, de forma eficaz e transparente e de acordo co principio de resultado. As entidades reguladas polo título VII do Decreto legislativo núm. 117, do 3 de xullo de 2017 (o chamado Código do terceiro sector), non entran no ámbito de aplicación do Código de contratos públicos.

O precepto incorpora a Sentenza número 131 de 2020 do Tribunal Constitucional italiano, que estableceu a coexistencia de dous modelos organizativos alternativos para a xestión dos servizos sociais, un baseado na competencia e outro na solidariedade e na subsidiariedade horizontal. O segundo tipo de asignacións (directas) refírese en particular aos servizos sociais de interese xeral proporcionados polas entidades do terceiro sector e non representa unha excepción, que debe interpretarse

de maneira restritiva, ao modelo xeral baseado na competencia, senón un esquema en si mesmo xeral que debe coordinarse co primeiro³⁷.

g) Principio de autoorganización administrativa

Segundo o artigo 7 do código, as administracións públicas organizan de forma autónoma a execución de obras ou a subministración de bens e servizos mediante autoprodución, externalización e cooperación³⁸, de conformidade coas normas do código e do dereito da Unión Europea.

En particular, os entes adxudicadores e concedentes poderán encargarlles directamente aos seus medios propios a realización de obras, servizos e subministracións, respectando os principios establecidos nos artigos 1, 2 e 3.

Para cada encomenda, adoptarán unha medida motivada na cal teñan en conta os beneficios para a colectividade, as externalidades asociadas e a oportunidade económica da prestación, tamén en relación coa persecución dos obxectivos de universalidade, solidariedade, eficiencia, rendibilidade, calidade da prestación, celeridade do procedemento e utilización racional dos recursos públicos. No caso dos servizos instrumentais, a medida considérase suficientemente xustificada se dá conta das vantaxes en termos de economía, celeridade ou persecución de intereses estratéxicos.

h) Principio de autonomía contractual, prohibición de prestar obras intelectuais a título grauíto

Outro precepto completamente novo é o artigo 8, que introduce no ordenamento xurídico italiano o principio de autonomía contractual, entendido como a liberdade absoluta das administracións públicas – como xa se lles recoñecía aos particulares – de formalizar calquera tipo de contrato (polo tanto, tamén contratos atípicos), sen ter que acudir necesariamente aos contratos típicos.

Este artigo ten, polo tanto, un alcance que vai máis alá da contratación pública, pois recoñece a citada autonomía en termos xenéricos e á marxe de limitacións sectoriais ou temáticas, sempre que se persigan os fins institucionais e non se vulneren as prohibicións impostas polo código e outras disposicións legais³⁹.

³⁷ Así o aclara a *Relazione illustrativa del Governo degli articoli e degli allegati*, dispoñible en: https://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0019_F001.pdf&leg=XIX

³⁸ A cooperación entre *stazioni appaltanti e gli enti concedenti* destinada a perseguir obxectivos de interese común non entra no ámbito de aplicación do Código cando se cumpren todas as condicións seguintes:

- a) ten lugar exclusivamente entre dúas ou máis *stazioni appaltanti e gli enti concedenti*, mesmo con competencias diferentes;
- b) garante a participación efectiva de todas as partes na realización de tarefas funcionais á actividade de interese común, nunha perspectiva exclusivamente colaborativa e sen relación sinalagmática entre servizos;
- c) determina unha converxencia sinérxica nas actividades de interese común, aínda que a finalidade perseguida por cada Administración sexa diferente, sempre que o acordo non tenda a cumprir a misión institucional dunha soa das administracións participantes;
- d) os poderes adxudicadores ou contratantes participantes realicen menos do 20 % das actividades obxecto da cooperación no mercado aberto.

³⁹ CIOFFI, A., “Prima lettura del nuovo Codice dei contratti e dei suoi tre principi fondamentali”, *Aperta Contrada*, 2023, p. 1, afirma que a autonomía da que se dota á Administración pública, como persoa xurídica, se reflicte en varios preceptos do código: o artigo 1 establece que o resultado é o criterio prioritario para o exercicio da potestade discrecional; o artigo 2 favorece e

Polo tanto, se se quere equiparar plenamente a Administración pública co particular en materia de autonomía contractual, debe presumirse, en consecuencia, que tamén se debe cumprir o disposto no artigo 1325 do Código civil italiano⁴⁰, segundo o cal os requisitos dun contrato son unicamente o acordo das partes, a causa, o obxecto e a forma (que, como é sabido, no ámbito público só pode ser escrita).

Consecuencia lóxica desta autonomía é tamén que as administracións públicas poidan recibir bens ou servizos de interese público mediante doazón ou outros servizos a título gratuito, sempre que respondan ao interese público e –outra aclaración non irrelevante– non se exige neste caso ningún procedemento de licitación.

i) Principio de conservación do equilibrio contractual

O artigo 9 introduce o principio de preservación do equilibrio contractual, o que representa unha grande innovación no ámbito dos contratos públicos, que sempre se caracterizaron pola inalterabilidade do prezo do contrato, dada a obriga de respectar os principios de contabilidade pública.

En efecto, tendo en conta a obriga –previa á sinatura do contrato– de imputar un gasto público a un capítulo orzamentario da Administración, iso sempre deu lugar á prohibición absoluta de calquera modificación das partidas de custos por parte dunha Administración pública.

Porén, o dramático período da pandemia da covid, ao que seguiron os acontecementos bélicos que aínda perduran, induciu o lexislador italiano a introducir unha serie de correccións a esta inmodificabilidade dos contratos públicos, co fin de reconducilos á súa natureza de contratos sinalagmáticos.

Por este motivo, é necesario introducir medidas correctoras que teñan por obxecto preservar ese equilibrio contractual alcanzado na sinatura do contrato.

Polo tanto, ante continxencias extraordinarias e imprevisibles que provoquen unha alteración substancial do equilibrio contractual, débese recoñecer á parte prexudicada o dereito para renegociar de boa fe os termos do contrato co fin de restablecer o equilibrio orixinario sen alteración da substancia económica. Porén, estas modificacións son aplicables só cando tal alteración sexa significativa e non causada por circunstancias estrañas á normal continxencia contractual, á flutuación económica ordinaria e ao risco de mercado.

j) Principio de taxatividade das causas de exclusión e de máxima participación

O artigo 10 ocúpase dun principio que non podía faltar no elenco de regras que constitúen a pedra angular da correcta actuación das administracións no ámbito da contratación pública: o principio de taxatividade das causas de exclusión e de máxima participación, que se enlaza co principio de acceso ao mercado do artigo 3.

potencia a iniciativa e autonomía decisoria dos funcionarios públicos; o artigo 7 recoñece o principio de autoorganización administrativa, mentres que o artigo 8 recoñece o principio de autonomía contractual da Administración.

⁴⁰ O artigo 1325 do Código civil italiano dispón: "I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti; 2) la causa; 3) l'oggetto; 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità".

En virtude deste principio, non se adxudicarán contratos públicos a operadores económicos respecto dos cales se determinase a existencia de causas de exclusión expresamente definidas no código. Os poderes adxudicadores non poden permitir, polo tanto, que os operadores económicos que carezan dos chamados “requisitos de moralidade” participen en licitacións públicas, ordenando así a súa exclusión mesmo cando a posesión dos ditos requisitos non fose exixida para os efectos de participación.

Os motivos de exclusión recollidos nos artigos 94 e 95 serán exhaustivos e completarán automaticamente os anuncios de licitación. As cláusulas que prevexan outros motivos de exclusión serán nulas de pleno dereito.

Sen prexuízo dos requisitos de cualificación profesional necesarios, os entes adxudicadores e concedentes poden introducir requisitos especiais de carácter económico-financeiro e técnico-profesional que sexan pertinentes e proporcionados ao obxecto do contrato, tendo en conta o interese público no maior número de competidores potenciais e favorecendo, sempre que sexa compatible cos servizos para contratar e coa necesidade de conseguir economías de escala funcionais á redución do gasto público, o acceso ao mercado e a posibilidade de crecemento das pequenas e medianas empresas.

k) Principio de aplicación dos contratos colectivos nacionais de sector, incumprimentos contributivos e atraso nos pagamentos.

O artigo 11 do código regula o principio da aplicación dos convenios colectivos nacionais do sector e, polo tanto, establece a obriga de aplicar:

- o convenio colectivo nacional e territorial vixente para o sector e ámbito en que se realiza o traballo, celebrado polas asociacións de empresarios e traballadores máis representativas a nivel nacional;
- o contrato cuxo ámbito de aplicación estea estreitamente relacionado coa actividade obxecto do contrato ou concesión realizada pola empresa, mesmo de forma prevalente.

De conformidade co principio de aplicación do convenio colectivo, os entes adxudicadores e concedentes deberán indicalo nos anuncios de licitación.

Os operadores económicos son libres de sinalar nas súas ofertas o convenio colectivo que aplican, sempre que lles garanta aos traballadores a mesma protección que o indicado polo poder adxudicador. Nestes casos, antes de adxudicar o contrato ou de proceder á súa adxudicación, os entes adxudicadores deberán solicitar unha declaración en que o operador económico indicado se comprometa a aplicar o convenio colectivo nacional e territorial sinalado na execución das prestacións obxecto do contrato durante toda a súa duración, ou unha declaración de equivalencia de protección.

l) Remisión externa

En virtude do artigo 12, no non previsto expresamente no código deberanse ter en conta as seguintes regras:

- a) As disposicións da Lei n.º 241, do 7 de agosto de 1990, aplicaranse aos procedementos de adxudicación e demais actividades administrativas relativas aos contratos;
- b) As disposicións do Código civil aplicaranse á celebración do contrato e á fase de execución.

5 Conclusións

Como observamos, sete anos despois da aprobación do Decreto lexislativo número 50, do 18 de abril de 2016, Italia promulgou un novo Código de contratación pública: o Decreto lexislativo número 36, do 31 de marzo de 2023. O código destaca tanto polo seu contido innovador como polo seu proceso de aprobación particular. A aprobación do novo código é unha das reformas levadas a cabo como consecuencia do PNRR, isto é, insírese no ámbito dun dos obxectivos do novo PNRR. Realmente, non había unha necesidade inmediata de adoptar un novo código como ocorreu en 2014 debido á transposición das directivas, pero si se considerou que cumpría unha reforma do marco lexislativo da contratación pública de cara á simplificación e dixitalización desta.

Como podemos comprobar, unha das principais novidades introducidas por este Código de contratación pública consiste na promulgación dos principios xerais, aos que se dedican os primeiros doce artigos, que deben guiar a materia e o comportamento dos que operan no sector. Os principios son as directrices fundamentais que rexen e orientan os procesos de contratación pública.

A parte I do código, dedicada aos principios xerais, é considerada, case de maneira unánime pola doutrina, a novidade máis significativa da norma, que abertamente aspira a enunciar principios reitores para a interpretación e aplicación dos contratos públicos.

O código anterior –aprobado polo Decreto lexislativo 18 aprile 2016, núm. 50– contiña unha aproximación moi diversa á realidade dos principios, sobre todo porque comprendía principios de tipo clásico, orixinariamente elaborados pola xurisprudencia, en particular polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea en aplicación das diversas directivas europeas. Noutros termos, o Código 50/2016 non facía outra cousa que, nalgúns casos, mencionar os principios contractuais clásicos (eficacia, concorrencia, non discriminación, proporcionalidade e publicidade...).

O novo código, en cambio, efectúa unha regulación completamente diversa. En primeiro lugar, porque non regula os principios clásicos, senón de nova formulación (principios inéditos). En segundo lugar, porque non se limita a unha mera enunciación dos principios, senón que explica o contido concreto deles. En terceiro lugar,

porque pretende indicar de que maneira poden actuar os principios, isto é, como deben aplicarse. Sen dúbida, agora a función dos principios contractuais parece ser diferente da dos principios de códigos anteriores, que esencialmente servían para delimitar o ámbito de aplicación do texto normativo e as definicións dos termos utilizados no propio texto.

A novidade que supón a inclusión dunha sección sobre principios no código vai máis alá dunha simple formalidade legal, é dicir, non se reduce ao feito de que a comisión especial constituída no Consello de Estado, seguida polo lexislador delegado, asignase a estes principios un lugar destacado e relevante no texto do código –a diferenza do que ocurría na normativa anterior–.

Neste contexto non podemos deixar de preguntarnos: estamos seguros de que un código de principios é o máis adecuado para a contratación pública? Os principios son útiles, pero tamén perigosos ao mesmo tempo. A especificación do seu contido serve para evitar que estes teñan un excesivo poder interpretativo para os xuíces, pero provocan tamén incerteza aos operadores no sector.

Tendo en conta a complexa entrada en vigor do código, que prevé que para permitir a aplicación efectiva dos novos artigos, moitas das institucións fosen realmente aplicables a partir do 1 de xaneiro de 2024, haberá que esperar a que este leve máis tempo vixente para comprobar o alcance e a conveniencia ou non destes cambios.

6 Bibliografía

- BERTELLI, A.; GALLO, L. y PANCONI, M.C., “Il ruolo dei principi nel nuovo codice dei contratti pubblici”, DOTA, S. y DI BARI, A. (coords.), *Le principali novità del nuovo Codice dei contratti*, I quaderni, n. 43, junio, 2023, pp. 5-13.
- BOTO ÁLVAREZ, A., “Nuevas barreras burocráticas: la Administración defensiva digital”, *Documentación Administrativa*, n. 10, 2023, pp. 40-58.
- BUONANNO, A. y COSMAI, P., *La riforma del Codice degli appalti*, Wolters Kluwer, Milano, 2023.
- CARLOTTI, G., “I principi nel Codice dei contratti pubblici: la digitalizzazione”, *Giustizia Amministrativa*, 2023, disponible en: <https://www.giustizia-amministrativa.it/-/carlotti-i-principi-nel-codice-dei-contratti-pubblici-la-digitalizzazione>
- DE BENEDETTO, M.; MARTELLI, M. y RANGONE, N., *La qualità delle regole*, Il Mulino, Bologna, 2011.
- FORTUNATO, G., *L'appalto integrato dopo il nuovo Codice dei contratti pubblici*, Maggioli editore, Rimini, 2023.
- GIUFFRIDA, V., “Italia adopta un nuevo Código de contratación pública en aras de la simplificación y la lógica del resultado”, *Boletín del Observatorio de Contratación Pública*, mes 4, 2023.
- MASSARI, A., *Gl appalti pubblici dopo il nuovo Codice*, Maggioli editore, Rimini, 2023.
- PARDI, L., “Brief Overview on Latest Intervention on Italian Public Procurement Discipline Aimed at Hindering the COVID-19 Economic Crisis”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, n. 16, 2021, pp. 250-251.

Regap



ESTUDIOS

- PERFETTI, L., “Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio”, *Urbanistica e Appalti*, n. 1/2023, pp. 5-13.
- PIZZORUSSO, A., “Las fuentes del Derecho en el ordenamiento jurídico italiano”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 3, 1989, pp. 269-321.
- RACCA, G.M., «La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle Pubbliche Amministrazioni e qualificazione delle imprese», CAVALLO, P.R. y GALETTA, D.U. (coords.), *Il Diritto dell’Amministrazione Pubblica digitale*, Giapicchelli, Torino, 2020, pp. 321-342. *Revista Galega de Administración Pública*, EGAP