



Rassegna giurisprudenziale SULLA PROCEDURA DI GARA

a cura di *Francesco Armenante* – consulente *FORMEZPA*

Formez  **PA**

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II, 27 gennaio 2017, n. 1429

Sul principio di pubblicità delle operazioni di gara

La regola generale della pubblicità della gara, implica necessariamente l'obbligo della stazione appaltante di portare preventivamente a conoscenza dei concorrenti il giorno, l'ora e il luogo della seduta della commissione di gara, in modo da garantire loro l'effettiva possibilità di presenziare allo svolgimento delle operazioni di apertura dei plichi pervenuti. Poiché le operazioni di apertura delle buste contenenti le offerte economiche (nonché di quelle recanti le offerte tecniche) debbono svolgersi in seduta pubblica, la mancata convocazione di anche uno solo dei concorrenti costituisce vizio insanabile della procedura che si ripercuote sul provvedimento finale di aggiudicazione, invalidandolo, anche ove non sia comprovata l'effettiva lesione sofferta dai concorrenti, trattandosi di adempimento posto a tutela non solo della parità di trattamento tra gli stessi, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza e all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili in un secondo momento.

TAR PIEMONTE, SEZ. I, 14 febbraio 2017, n. 239

Sul principio di segretezza dell'offerta

È illegittima l'aggiudicazione di una gara nel caso in cui la busta esterna contenente i plichi di offerta e il plico, posto all'interno della busta, contenente la documentazione amministrativa dell'aggiudicatario, siano giunti alla commissione giudicatrice già aperti; in tal caso, infatti, l'aggiudicazione deve ritenersi disposta in violazione del principio di segretezza delle offerte.

TAR BASILICATA – POTENZA, SEZ. I, 22 marzo 2017, n. 252

Sul sorteggio in seduta pubblica delle ditte da invitare alla procedura negoziata

Per quanto riguarda gli appalti sotto soglia, l'art. 30, comma 1, del nuovo Codice degli Appalti prescrive l'obbligo del "rispetto dei principi di cui all'art. 30, comma 1", cioè, oltre ai principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione e proporzionalità, anche quelli di trasparenza e pubblicità. Al riguardo, per quanto riguarda i principi di trasparenza e pubblicità, va evidenziato che il nuovo Codice degli Appalti all'art. 53, comma 2, lett. b), come il previgente art. 13, comma 2, lett. b), D.Lg.vo n. 163/2006, statuisce nelle procedure negoziate, come quella di cui è causa, anche il differimento dell'accesso "all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, ed in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime", con l'evidente finalità di assicurare una corretta dinamica concorrenziale, evitando accordi collusivi in seguito alla conoscenza dei nominativi dei concorrenti prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte e/o condizionamenti nella scelta di partecipare o meno alla procedura ristretta e/o negoziata, come per es. quello di parametrare l'offerta in base al numero e le caratteristiche dei soggetti invitati o addirittura l'intento di alterare il meccanismo di determinazione della soglia di anomalia, con gravi ripercussioni sul regolare svolgimento della gara (cfr. TAR Basilicata sent. n. 664 del 24.6.2016).

Dal combinato disposto dei punti 4.1.5 e 4.2.3 delle Linee Guida del 26.10.2016 si desume che la stazione appaltante deve effettuare il sorteggio degli offerenti da invitare in un'apposita seduta pubblica, alla quale possono assistere i rappresentanti di tutte le imprese che hanno presentato la

domanda di partecipazione, ma con modalità tali da non far conoscere ai presenti le imprese sorteggiate. La data di tale seduta pubblica, dedicata al sorteggio, può essere indicata nell'Avviso di indagine di mercato oppure con qualche giorno di anticipo nel sito internet della stazione appaltante. Pertanto, poiché la stazione appaltante ha effettuato il sorteggio esclusivamente alla presenza del RUP, del Segretario Comunale (nella qualità di Responsabile per la Prevenzione della Corruzione) e di due testimoni, senza consentire la presenza dei rappresentanti delle imprese deve ritenersi che sono stati violati i principi di trasparenza e pubblicità.

CONS. STATO, SEZ. V, 22 maggio 2017, n. 2238

Sulla fase in cui rileva il CIG

L'obbligo di indicazione del CIG attiene non già alla fase di scelta del contraente, ma alla fase esecutiva del procedimento di gara, ed in particolare alla stipula del contratto. L'obbligatorietà dell'indicazione del CIG concerne la stipula del contratto, essendo la stessa essenzialmente funzionale alla tracciabilità dei flussi finanziari, secondo quanto inferibile dall'art. 3, comma 5, della legge 13 agosto 2010, n. 136.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 29 maggio 2017, n. 2542

Sul principio di continuità delle operazioni di gara

Il principio di continuità delle operazioni di gara è un principio solo tendenziale, derogabile in presenza di ragioni oggettive quali la complessità delle operazioni di valutazione delle offerte, il numero delle offerte in gara, l'eventuale indisponibilità dei membri della commissione, la correlata necessità di nominare sostituti ecc. che giustifichino il ritardo anche in relazione al preminente interesse alla effettuazione di scelte ponderate", derogabilità cui fa da sponda, ovviamente, la garanzia di conservazione dei plichi (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, sent., 23/01/2017, n. 259).
