Appalti

Non viola la rotazione la stazione appaltante che dopo l'avviso aperto ricorre al sorteggio per gli inviti

di Stefano Usai
06 Maggio 2022

Nel caso in esame non è stata introdotta alcuna discrezionalità nella scelta degli operatori da invitare

Se la scelta degli operatori, chiamati indiscriminatamente a manifestare la propria candidatura con avviso pubblico, non avviene discrezionalmente ma tramite un metodo casuale come il sorteggio, il criterio di rotazione non può dirsi violato anche se l'appalto viene aggiudicato al vecchio affidatario. In questo senso, il Tar Sicilia, Catania, sezione III, sentenza n. 1130/2022.

Il ricorso

La ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione per violazione del criterio della rotazione per il fatto che, a suo dire, la stazione appaltante avrebbe dovuto, invece che aggiudicare, escludere l'impresa che risultava già precedente aggiudicataria di appalto di lavori. La rotazione, come emerge dalle linee guida Anac n. 4, effettivamente è prevista anche per i lavori purché siano riconducibili alla «stessa categoria di opere». Circostanza, questa, spesso sottovalutata dalle stazioni appaltanti.

Stampa

Nel caso di specie, invece, la stazione appaltante ha avviato la gara da aggiudicarsi tramite procedura negoziata senza pubblicazione di bando (articolo 63, comma 2, lettera c) del Codice dei contratti) strutturando una prima fase "aperta", consentendo quindi la partecipazione ad ogni operatore economico in possesso dei requisiti di candidarsi per la successiva competizione. La successiva fase, della scrematura e scelta degli inviti, non prevedeva una dinamica «soggettiva/discrezionale» di scelta delle imprese da far concorrere ma un sorteggio ed estrazione casuale.

La sentenza

Proprio la struttura della procedura, non riconducibile alla vera procedura negoziata ristretta, porta il giudice a non ritenere persuasive le doglianze della ricorrente. In premessa, il Collegio rammenta la configurazione giuridica della rotazione come sostanziale «contrappeso alla notevole discrezionalità riconosciuta» riconosciuta alla stazione appaltante nel decidere quali operatori economici invitare in caso di procedura negoziata.

Negli affidamenti in parola, tanto nella procedura negoziata sotto soglia (articolo 36) o sopra soglia (articolo 63) prevale l'esigenza di tutelare la concorrenza con forti limiti, salvo adeguata motivazione, sull'invito alla nuova competizione di chi sia stato già aggiudicatario oppure, pur non essendo risultato tale, sia già stato invitato alla «selezione precedente». L'alternanza, in pratica, tende a

impedire che il vecchio aggiudicatario possa valorizzare quella «rendita di posizione» acquisita dall'essere stato controparte della stazione appaltante. In tema, si legge in sentenza, l'Anac (con linee guida n. 4) ha chiarito che la rotazione:

a) si applica con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi;

b) comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento;

c) non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

Nel caso in esame, però, la stazione appaltante ha operato secondo uno schema assolutamente concorrenziale (ammettendo la partecipazione a ogni impresa interessata in possesso dei requisiti) non introducendo nessuna discrezionalità nella scelta degli operatori da invitare che è avvenuta mediante estrazione a sorte tra tutte le candidature. Quest'ultima dinamica, conclude il giudice, ha fatto sì che la procedura utilizzata non sia riconducibile «propriamente ad una procedura negoziata ristretta», in cui la scelta degli operatori è rimessa ad una valutazione della stazione appaltate. Valutazione, nel caso di specie, assolutamente assente senza nessuna violazione del criterio della rotazione.

Il Sole 24 ORE aderisce a The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com]

Il Sole 24 ORE