

Appalti

Appalti, dopo l'aggiudicazione niente modifiche sostanziali rispetto alle condizioni iniziali

di *Ciro D'Aries e Alberto Ventura*

08 Marzo 2023

Ostano il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza

Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, le parti apportino modifiche sostanziali tali da snaturare il rapporto rispetto alle condizioni previste con l'appalto iniziale.

Il caso in esame

Nel caso di specie la società ricorrente ha censurato la scelta dell'amministrazione di affidare senza espletare una gara a evidenza pubblica un servizio sostanzialmente diverso - per caratteristiche e condizioni economiche - rispetto a quello oggetto della gara poi aggiudicata.

A seguito dell'aggiudicazione del servizio - prestazione di servizi di ristorazione - le parti sottoscrivevano un contratto di servizio che presentava, a detta delle stesse, una variante rispetto all'articolo 106 del Codice Appalti consistente in lavori di adeguamento strutturale e impiantistico per l'utilizzo del centro cottura interno, pari a 1.231.166,66 euro (Iva inclusa). Tuttavia, ciò rappresentava, a detta della parte ricorrente una modifica sostanziale dell'appalto per le seguenti ragioni:

- nulla era previsto in sede di gara con riferimento alla necessità di lavori da eseguire che non figuravano, dunque, nei valori di gara;
- l'aggiudicatario aveva indicato, nel proprio progetto tecnico valutato come migliore dalla stazione appaltante, l'erogazione del servizio mediante un «sistema di produzione dei pasti in regime refrigerato "Cook&Chill", con produzione presso un centro di cottura esterno.

Pertanto, è stato presentato ricorso da una società, non partecipante alla gara, che ricusava l'illegittimità dell'affidamento in quanto diverso da quello inizialmente previsto in sede di gara con aggiramento delle norme di concorrenza delle gare ad evidenza pubblica.

Le osservazioni del Tar

Dall'esame della documentazione attinente l'affidamento, il Tar ([Tar per la Calabria, Sezione II, Sentenza 23 febbraio 2023 n. 279](#)) chiarisce, fin da subito, che risultano infondati i vizi relativi al provvedimento di aggiudicazione, in quanto legittimamente adottato nel rispetto delle regole di gara, ma che, invece, sussiste un vizio relativo alla deliberazione con la quale è stata posta dalla parti, dopo l'aggiudicazione, la relativa modifica dell'appalto; modifica sostanziale che ha comportato una significativa variazione degli assetti posti alla base del confronto concorrenziale, con conseguente


affidamento senza gara di un contratto diverso. Tale variazione nel caso in esame, a differenza di quanto considerato dalla Parte affidante, è da considerarsi, secondo il Tar, al pari di modifiche di carattere senz'altro sostanziale, non riconducibili al concetto di variante di cui all'articolo 106 del Dlgs 50/2016.

Sul tema, è utile ricordare quanto già pronunciato dalla giurisprudenza che definisce sostanziali quelle «modifiche che hanno l'effetto di : a) di estendere l'appalto, in modo considerevole, ad elementi non previsti; b) di alterare l'equilibrio economico-contrattuale in favore dell'aggiudicatario; c) di rimettere in discussione l'aggiudicazione dell'appalto, nel senso che, se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi» (Consiglio di Stato, Sezione V, 19 gennaio 2017 n. 222; Tar Toscana, Sezione I, 25 febbraio 2022 n. 228).

Conclusioni

Alla luce di tale disamina, e in conformità degli orientamenti europei (Corte di giustizia Ue, Sezione VIII, sentenza 7 settembre 2016 in C-549/14), si ricorda che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che informa la gara ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni modifiche tali che le stesse disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle dell'appalto iniziale.

L'Amministrazione dovrà, dunque, procedere all'affidamento del servizio con le caratteristiche definite nella deliberazione ultima – quella attinente la modifica - mediante espletamento della gara ovvero attraverso un diverso sistema di affidamento, motivando la relativa scelta e senza possibilità di continuità dell'aggiudicazione originaria in quanto illegittima ed in violazione della concorrenza.

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.ilssole24ore.com>]

IlSole
24 ORE