

Appalti

Nuovo codice, il Rup adotta il provvedimento di aggiudicazione solo se ha poteri a valenza esterna

di Stefano Usai

16 Giugno 2023

Focus su ruoli e compiti del Responsabile del progetto nelle fasi di conclusione delle gare sia al massimo ribasso che all'offerta più vantaggiosa

Il nuovo Codice dei contratti chiarisce meglio le competenze/prerogative del Rup nella fase dell'aggiudicazione dell'appalto evidenziando (allegato I. 2, art. 7, comma 1, lett. g)), che «adotta il provvedimento finale della procedura quando, in base all'ordinamento della stazione appaltante», «ha il potere di manifestare all'esterno la volontà della stessa».

Pertanto, il provvedimento di aggiudicazione costituisce/rimane prerogativa del dirigente/responsabile del servizio ed il Rup, se non coincide con questo soggetto, si deve limitare a predisporre la proposta (determina/decisione) di aggiudicazione dell'appalto.

Proprio su quest'ultima (l'aggiudicazione) il nuovo Codice incide profondamente rispetto al Codice del 2016 precisando, con l'articolo 17, ed in specie, con il comma 5 quali sono i compiti del Rup.

Le aggiudicazioni nel Codice del 2016

Il Codice del 2016, attraverso l'incrocio di alcuni commi dell'articolo 32 (commi 5 e 7) e dell'articolo 33 (comma 1), oggettivamente, risulta eccessivo nel prevedere una prima aggiudicazione non efficace (ante verifica dei requisiti) ed una aggiudicazione efficace (post verifica positiva dei requisiti dell'aggiudicatario). Questo doppio passaggio, spesso, all'interno delle stazioni appaltanti non rimane "solo" a livello istruttorio ma viene formalizzato con due atti distinti (determinazioni del dirigente/responsabile del servizio) che crea degli equivoci negli appaltatori. Questa sequenza emerge, in particolare, dal comma 5 dell'articolo 32 del Codice del 2016, in cui si legge che «la stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione».

In coerenza con quanto appena riportato, il successivo comma 7 ricorda che l'aggiudicazione diventa efficace solo una volta verificati, positivamente, i requisiti dell'aggiudicatario. La "prima" (proposta di) aggiudicazione (non "efficace") acquista consistenza e diventa rilevante nella fase istruttoria per effetto della disposizione di cui al comma 1 dell'articolo 33 in cui si legge che «la proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente».

Il periodo, risulta "comprensibile" se si tiene conto dei diversi organi competenti a predisporre la proposta di aggiudicazione (in realtà in senso atecnico): nel caso di appalto al ribasso, la proposta può essere predisposta, ad esempio, da un seggio di gara ed inviata al Rup; nel caso di appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la proposta viene predisposta dalla commissione di gara.

In entrambi i casi, destinatario della proposta è il Rup il quale, ai sensi del secondo periodo del comma da ultimo citato dispone, al massimo di «trenta giorni» per presentare la (definitiva) proposta di aggiudicazione (dopo i vari controlli di rito) al dirigente/responsabile del servizio. Questo termine istruttorio, secondo l'ultimo periodo del comma in commento può essere interrotto «dalla richiesta di chiarimenti o documenti e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorsi tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata».

Il passaggio istruttorio, come anticipato, viene semplificato e meglio chiarito con il nuovo Codice.

Il nuovo Codice

L'articolo 17 del nuovo Codice, oltre a chiarire il momento istruttorio con meno riferimenti, prevede una sola aggiudicazione (quella efficace) e chiarisce il tipo di "controllo" (l'intensità del controllo) che «l'organo competente» deve effettuare sulla proposta di aggiudicazione (nel Codice del 2016 solo implicito).

Il comma 5 della norma citata precisa, in primo luogo, che «L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala». La prima questione, pertanto, è quella di chiarire quale sia l'organo valutatore. Nel caso dell'appalto da aggiudicare con il monocriterio (minor prezzo/prezzo più basso) l'organo in parola può essere lo stesso Rup. In questo caso, quindi, il momento istruttorio si semplifica (se il Rup si avvale del responsabile di fase o un seggio di gara la valutazione verrà fatta da questi soggetti).

Più "complesso", evidentemente, è il passaggio istruttorio nel caso di appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La disposizione, infatti, prevede che la proposta di aggiudicazione avvenga sull'offerta non anomala. Pertanto, se l'organo valutatore (in base alle nuove dinamiche fissate dal codice) dovesse rilevare l'anomalia si assiste ad una sorta di "doppio" passaggio, nel senso che la commissione trasmette al Rup gli atti per la verifica dell'anomalia, questo soggetto procede con il sub-procedimento (se l'offerta è anomala, tra l'altro procederà con proprio provvedimento con l'esclusione) e rimette gli atti alla commissione, appunto, per la predisposizione della proposta.


In questo passaggio, quindi, rimane una forte presa di posizione del legislatore, che tenendo fermo il fatto che la commissione è organo che valuta, a questo organo, ribadisce, compete la predisposizione della proposta di aggiudicazione. Proposta che, a questo punto, ritorna al Rup che avvia la fase della verifica dei requisiti sull'aggiudicatario per poi proporre (se non ha poteri a valenza esterna) la

proposta (vera e propria, ovvero la determina/decisione di aggiudicazione) al dirigente/responsabile del servizio.

Queste fasi istruttorie, in realtà, possono essere semplificate soprattutto nel caso in cui il Rup faccia almeno parte della commissione di gara (circostanza ammessa anche nel sopra soglia comunitario). Sempre il comma 5, dell'articolo 17 – nel periodo di chiusura -, puntualizza che «l'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace».

La disposizione sembra porre una questione relativa sia all'organo competente sia al tipo di "controllo" (di legittimità e sull'interesse pubblico) e sulla verifica dei requisiti. Si è detto sopra che il Rup può adottare il provvedimento di aggiudicazione se ha poteri a valenza esterna (e quindi se coincide con il dirigente/responsabile del servizio).

Nel caso diverso, il Rup predispose, per essere pratici, la determina (la decisione) di aggiudicazione, con la conseguenza che espletterà direttamente (o tramite collaboratori) le tre "forme" di controllo. Verificherà, pertanto, i requisiti dell'aggiudicatario (anche tramite collaboratori ma dovrà far proprio il riscontro), effettuerà il controllo sul permanere dell'interesse pubblico (in difetto dovrà proporre di non aggiudicare l'appalto) effettuerà, prima ancora, il controllo di legittimità ovvero che durante la fase di affidamento non siano state commesse violazioni/scostamenti rispetto alle varie disposizioni.

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://ntplusestilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

il sole
24 ORE