

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice
identificativo: 2090
Data ricezione: 30/06/2023

Argomento: **Altro**

Oggetto: **D.Lgs. 36/2023, art. 17 co. 3 e allegato I.3 – Inizio conteggio dei termini delle procedure e responsabilità per ritardi**

Quesito: L'allegato I.3 stabilisce i termini massimi entro i quali, le procedure d'appalto, devono concludersi. Si chiede di chiarire quanto segue: 1 – nelle procedure negoziate sotto soglia, da quando parte ad essere conteggiato l'arco temporale indicato nel predetto allegato? All'atto dell'adozione della decisione a contrarre (nuovo termine che identifica la ex determina a contrarre)? oppure in un momento successivo, ossia dall'invio della richiesta d'offerta? ovvero dall'eventuale pubblicazione dell'avviso d'indagine di mercato sul profilo del committente? 2 – Quando avviene precisamente la conclusione della procedura? All'atto dell'adozione dell'aggiudicazione, termine a seguire del quale iniziano ad essere calcolati i 30 oppure i 60 giorni per divenire a stipula, a seconda che si tratti di una procedura sotto o sopra soglia? 3 – Nel caso in cui la Stazione Appaltante (SA) superi i termini di cui all'allegato I.3, fatte salve le possibili deroghe temporali qualora attuabili, in cosa si concretizzerebbero il "silenzio inadempimento" e la "verifica del rispetto del dovere di buona fede"? In una sanzione amministrativa a carico del dirigente responsabile? La procedura d'appalto, dovrebbe essere annullata e ripetuta? L'ipotesi di danno erariale, vigente nel periodo emergenziale nel caso di superamento delle tempistiche imposte, potrebbe ancora sussistere o è stata totalmente sostituita dalle due predette nuove mancanze? Ad avviso di questa SA il danno erariale potrebbe ancora configurarsi, in aggiunta alle altre due infrazioni, qualora il responsabile per la fase di affidamento oppure il RUP, decidano deliberatamente di utilizzare una procedura di livello superiore rispetto all'importo da dover gestire (Es.: qualora, per lavori d'importo pari ad € 900.000 + IVA, venga svolta una procedura aperta anziché una negoziata, con conseguente presentazione di un elevato numero di offerte, per gestire le quali si è generato il ritardo).

Risposta: Con riferimento al primo quesito, deve ritenersi che, per espressa previsione dell'All. I.3, il termine di cui all'art. 17, comma 3, del Codice, inizi a decorrere dalla data di pubblicazione del bando o dall'invio degli inviti a offrire. Quanto al secondo quesito, in base alla medesima disposizione, l'atto conclusivo della procedura di gara è l'aggiudicazione. In ordine al terzo quesito, il superamento dei termini di conclusione della procedura costituisce silenzio inadempimento (art. 17 comma 3), con conseguente possibilità per il privato di promuovere un'azione ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. chiedendo al giudice l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. Quanto alla verifica del rispetto del dovere di buona fede, regola di esercizio del potere pubblicistico ai sensi degli artt. 2, 5 e 209 del nuovo Codice (quest'ultimo modificativo dell'art. 124 c.p.a.) stante la sussistenza, nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, di un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede (art. 5), dovrebbe ritenersi che l'inosservanza dei termini di conclusione delle procedure possa dar luogo alla responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione. In ultimo, secondo quanto previsto dall'art. 2 comma 3, nell'ambito delle attività svolte nella fase di affidamento dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa, costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto.