

Argomenti: Procedure di aggiudicazione

Oggetto: D.Lgs. 36/2023 art. 76, c. 2 - Procedura negoziata senza bando con unico OE per concorrenza assente per motivi tecnici.

Quesito:

Del personale viene inviato in trasferta per svolgere attività istituzionali e si avvale di una struttura pubblica per il pernottamento ed il vitto. Successivamente, per motivi connessi all'avvio di lavori infrastrutturali, lo stesso dev'essere temporaneamente alloggiato presso un esercizio commerciale privato. Proprio davanti alla struttura pubblica ne sussiste una privata che disporrebbe di alloggi consoni (camere doppie o triple) e, in ragione della sua attigua collocazione, consentirebbe al personale di continuare ad avvalersi dell'organizzazione statale per la fruizione del vitto. E' stato appurato che altre strutture alloggiative private sono presenti solo a chilometri di distanza. La loro fruizione quindi, comporterebbe sia maggiori difficoltà logistiche che maggiori oneri: l'amministrazione dovrebbe infatti, senza soluzione di continuità e per numerosi turni distribuiti nell'arco delle 24 ore, organizzare navette dalla sede in cui il personale è alloggiato a quella, diversa, in cui dovrebbe fruire della prima colazione e dei pasti. Tutto ciò premesso, si chiede quanto segue: qualora la base stimata dell'appalto per il servizio in parola, superi la soglia comunitaria per le amministrazioni centrali, attualmente pari ad € 143.000 + IVA, sarebbe possibile avvalersi dell'art. 76, c. 2, lett. b), punto 2) del Codice ossia effettuare una procedura negoziata senza bando, con un unico operatore poiché la concorrenza è assente per motivi tecnici?

Risposta aggiornata

In merito al quesito posto, in via preliminare si evidenzia che anche la Relazione Illustrativa del nuovo Codice dei contratti pubblici sottolinea l'eccezionalità della procedura negoziata senza bando, rispetto alle procedure di affidamento ordinarie. Al comma 1 dell'art.76 D.Lgs.36/2023, al fine di responsabilizzare le amministrazioni aggiudicatrici nell'utilizzo della procedura in parola, è stato, infatti, valorizzato l'obbligo di motivazione. Ciascuna Stazione Appaltante deve, dunque, accertare i presupposti per ricorrere legittimamente alla deroga rispetto alle regole dell'evidenza pubblica, valutando il caso concreto alla luce delle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e deve motivare sul punto nella delibera o determina a contrarre o altro atto equivalente, nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ovvero dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità"; Va ricordato infatti che le deroghe ai principi ed alle regole in materia di concorrenza, in quanto aventi natura eccezionale, sono ammesse solo in ambiti ristretti e al ricorrere di determinate condizioni da individuare in modo rigoroso. Anche la Giurisprudenza dominante ha più volte rappresentato come la procedura negoziata senza bando costituisca una deroga alle regole dell'evidenza pubblica e possa

essere utilizzata soltanto nei casi tassativamente previsti dalla norma, che non sono suscettibili d'interpretazione estensiva. La scelta di tale modalità di affidamento, in quanto eccezionale e derogatoria rispetto all'obbligo delle amministrazioni di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, richiede un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell'amministrazione dimostrarne l'effettiva esistenza. La Stazione Appaltante, deve, dunque, verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso consultazioni di mercato, rivolte anche ad analizzare i mercati comunitari e/o, se del caso, extraeuropei nonché acquisire tutte le informazioni disponibili, per verificare quali siano le soluzioni effettivamente percorribili per soddisfare l'interesse pubblico per il quale si procede. Le consultazioni sono preordinate a superare eventuali asimmetrie informative, consentendo alla stazione appaltante di conoscere se determinati beni o servizi hanno un mercato di riferimento, le condizioni di prezzo mediamente praticate, le soluzioni tecniche disponibili, l'effettiva esistenza di più operatori economici potenzialmente interessati alla produzione e/o distribuzione dei beni o servizi di interesse. Recentemente l'ANAC con il parere consultativo 56/2024 invita in generale le Stazioni Appaltanti a valutare le opzioni disponibili, tenendo conto delle specificità del caso e motivando adeguatamente ogni scelta. Le considerazioni che precedono e le motivazioni formulate nel quesito, non consentono il ricorso ad una procedura negoziata senza bando, con un unico operatore. Si rimette all'Amministrazione richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.