

MINISTERO DELLA DIFESA

SEGRETARIATO GENERALE DELLA DIFESA E DIREZIONE NAZIONALE DEGLI ARMAMENTI

- II REPARTO COORDINAMENTO AMMINISTRATIVO -

- 2° Ufficio -

Indirizzo Postale: Via XX Settembre, 123/a – 00187 Roma

Posta elettronica: sgd@sgd.difesa.it

Posta elettronica certificata: sgd@postacert.difesa.it

PdC: Funz. Amm. Lilia Prastaro

Tel: 3/4166; r2u2s2@sgd.difesa.it

All:1

OGGETTO: Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara. Sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 9 marzo 2015, n. 1159.

A: ELENCO INDIRIZZI IN ALLEGATO

1. La recente sentenza in oggetto, relativa ad una fattispecie inerente alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, rappresenta l'occasione per ribadire talune importanti regole di condotta cui attenersi nell'utilizzo di tale procedura.
2. Come noto, tanto il D.Lgs. 163/2006 (c.d. "Codice degli appalti pubblici") all'art. 57, quanto il D.Lgs. 208/2011(c.d. "Codice degli appalti per il comparto Difesa e Sicurezza") all'art. 18, disciplinano l'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando per l'affidamento di commesse pubbliche.
Sebbene il citato art. 18 preveda un'estensione, rispetto alle fattispecie già individuate all'articolo 57 del Codice, dei casi in cui è possibile il ricorso a tale procedura, entrambe le disposizioni la configurano quale scelta di carattere **eccezionale**, possibile esclusivamente nelle ipotesi tassativamente individuate e soggetta ad una **puntuale ed esauriente motivazione**.
Infatti, come ribadito, in più di un'occasione, dalla giurisprudenza amministrativa, nell'ottica del legislatore, la procedura in parola rappresenta una deroga, nell'ambito degli appalti pubblici, alla procedura di evidenza pubblica, indispensabile presidio a garanzia del corretto dispiegarsi della libertà di concorrenza e della trasparenza dell'operato delle amministrazioni.
Pertanto, i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili di interpretazione estensiva.
3. Coerente con tale indirizzo è anche la sopracitata sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 9 marzo 2015, n. 1159, relativa ad un'ipotesi di procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, adottata da un Comune all'esito di una pregressa gara a procedura aperta andata deserta, ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. a) del D.Lgs. 163/2006 ed, in sede d'appello, giustificata, dall'Amministrazione comunale, anche con il richiamo all'estrema urgenza di cui alla lett. c) del medesimo art. 57.

Nella pronuncia in parola, conclusasi con la censura dell'operato della stazione appaltante, vengono ribaditi due fondamentali principi enunciati dalla norma:

- ove il ricorso alla procedura negoziata senza bando sia la conseguenza di gara andata deserta, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lettera a), d.lgs. 163/2006, nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto;
- in tutte le ipotesi di ricorso alla procedura negoziata senza bando (anche a quelle motivate da estrema urgenza ai sensi dell'art. 57, comma 2, lettera c) del d.lgs. 163/2006), va in ogni caso adottata la procedura delineata dal medesimo art. 57 al comma 6 (peraltro esattamente corrispondente a quella prevista dall'art. 18 comma 7 del D.Lgs. 208/2011, per i contratti ad esso assoggettati e dall'art. 122 comma 7 bis del D.Lgs. 163/2006, per i contratti di lavori pubblici "sotto-soglia" comunitaria).

A mente di tali disposizioni: *"Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando."*

Dunque, la procedura in parola si articola essenzialmente in due fasi:

- a. l'indagine di mercato e la conseguente individuazione dei soggetti da invitare a presentare offerta, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione;
- b. e la c.d. "gara informale", attraverso la valutazione delle offerte presentate.

Riguardo alla concreta portata del principio di trasparenza, si ricorda come, nella circolare nr. 2 del 6 aprile 2011 dell'AVCP, si richiami la Comunicazione della Commissione Europea 2006/C 179/02, relativa agli appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive "appalti pubblici", la quale precisa che l'obbligo di trasparenza *"consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura del mercato alla concorrenza"*.

Nella citata circolare, inoltre, l'AVCP evidenzia come il principio di trasparenza imponga alla stazione appaltante anche:

- di esplicitare nella determina a contrarre i criteri che saranno utilizzati per individuare gli operatori da invitare;
- di pubblicare il c.d. "avviso di post-informazione", contenente l'indicazione degli aggiudicatari della gara.

Il principio della libera concorrenza richiede di strutturare la procedura di gara favorendo l'accesso alla stessa da parte del più ampio numero di operatori economici.

Il principio di rotazione, infine, richiede che il soggetto che risulti affidatario della fornitura/servizio/lavoro nella gara, non venga invitato alle gare successivamente indette con la stessa procedura o con procedure in economia per un certo periodo di tempo.

Quanto allo svolgimento della gara informale, l'AVCP, nella sopracitata circolare, raccomanda che la stessa sia "sviluppata seguendo gli standard operativi comuni per lo svolgimento delle operazioni di gara" (ad esempio, la lettera di invito alla gara informale è opportuno che riporti tutti gli elementi prescritti per il bando di gara).

4. La sopra menzionata sentenza del Consiglio di Stato, nel ribadire la portata della norma ex art. 57 comma 6, ribadisce l'esigenza di **motivare puntualmente ed adeguatamente**, nella determina a contrarre, non solo l'adozione della procedura negoziata senza bando, ma anche l'eventuale omissione del procedimento delineato dal comma 6 dell'art. 57, ovvero dal comma 7 dell'art. 18.

IL DIRETTORE
(Dir. QUITADAMO Dr. Giuseppe)

ELENCO INDIRIZZI

STATO MAGGIORE DIFESA Ufficio Generale Pianificazione Programmazione e Bilancio	<u>ROMA</u>
STATO MAGGIORE DELL'ESERCITO Ufficio Generale del Centro di Responsabilità Amministrativa	<u>SEDE</u>
STATO MAGGIORE DELLA MARINA Ufficio Generale del Centro di Responsabilità Amministrativa	<u>ROMA</u>
STATO MAGGIORE DELL'AERONAUTICA Ufficio Generale del Centro di Responsabilità Amministrativa	<u>ROMA</u>
COMANDO GENERALE DELL'ARMA DEI CARABINIERI	<u>ROMA</u>
COMANDO LOGISTICO DELL'ESERCITO	<u>ROMA</u>
COMANDO LOGISTICO DELL'AERONAUTICA MILITARE	<u>ROMA</u>
COMANDO LOGISTICO DELLA MARINA MILITARE	<u>NAPOLI</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE E.I.	<u>FIRENZE</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE A.M.	<u>BARI</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE M.M.	<u>TARANTO</u>
DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE MILITARE	<u>ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE CIVILE	<u>ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE DI COMMISSARIATO E DI SERVIZI GENERALI	<u>ROMA</u>
DIREZIONE GENERALE DELLA PREVIDENZA MILITARE E DELLA LEVA	<u>ROMA</u>
DIREZIONE DEGLI ARMAMENTI TERRESTRI	<u>ROMA</u>
DIREZIONE DEGLI ARMAMENTI NAVALI	<u>ROMA</u>
DIREZIONE DEGLI ARMAMENTI AERONAUTICI E PER L'AERONAVIGABILITA'	<u>ROMA</u>
DIREZIONE INFORMATICA, TELEMATICA E TECNOLOGIE AVANZATE	<u>ROMA</u>
DIREZIONE DEI LAVORI E DEL DEMANIO	<u>ROMA</u>
DIREZIONE DI AMMINISTRAZIONE INTERFORZE	<u>ROMA</u>

UFFICIO AMMINISTRAZIONI SPECIALI	<u>ROMA</u>
RAGGRUPPAMENTO AUTONOMO DIFESA	<u>SEDE</u>

e, per conoscenza:

GABINETTO DEL MINISTRO	<u>ROMA</u>
------------------------	-------------

GABINETTO DEL MINISTRO Ufficio Legislativo	<u>ROMA</u>
---	-------------

UFFICIO CENTRALE DEL BILANCIO E DEGLI AFFARI FINANZIARI	<u>SEDE</u>
---	-------------

UFFICIO CENTRALE PER LE ISPEZIONI AMMINISTRATIVE	<u>SEDE</u>
--	-------------

UFFICIO CENTRALE DEL BILANCIO C/O M.D.	<u>SEDE</u>
--	-------------

COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA	<u>ROMA</u>
---	-------------

e per diramazione interna:

UFFICIO GENERALE CENTRO DI RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA	<u>SEDE</u>
---	-------------

V REPARTO	<u>SEDE</u>
-----------	-------------

II REPARTO:

I Ufficio	<u>SEDE</u>
-----------	-------------

III Ufficio	<u>SEDE</u>
-------------	-------------

IV Ufficio	<u>SEDE</u>
------------	-------------

Segreteria	<u>SEDE</u>
------------	-------------

Servizio Analisi dei costi di produzione industriale e benchmarking	<u>SEDE</u>
---	-------------

Servizio controllo esportazioni - Legge 185/90 e rapporti con R.G.S.	<u>SEDE</u>
--	-------------

Servizio Registro Nazionale delle Imprese	<u>SEDE</u>
---	-------------