

L'art 27 del cod contratti non impone particolari forme di pubblicità (TAR Sent. N. 02312/2011)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Gara ufficiosa nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità

Il servizio asilo nido va inquadrato nell'alveo dei "servizi sociali", espressamente contemplati dall'allegato II B del D.lgs. n. 163 del 2006

gli artt. 55, 57, 66, 70 del D.lgs. n. 163 del 2006 non trovano applicazione al caso in esame; infatti, l'art. 20 del D.lgs. 163 del 2006 per gli appalti di servizi di cui all'allegato B) II - applicabile al caso di specie - stabilisce che l'aggiudicazione è disciplinata esclusivamente dagli articoli 68, 65 e 225, non essendo, di contro, applicabili le disposizioni del Codice dei contratti.

L'appalto in questione soggiace, in particolare, in applicazione dell'art. 27 del D.lgs. n. 163 del 2006, solo ad un nucleo minimo di regole, mentre non trovano applicazione le disposizioni relative alle modalità di pubblicazione dei bandi e ai relativi tempi posti dall'art. 70: è rimessa, quindi, all'Amministrazione la scelta circa i termini per la presentazione delle offerte, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità (v. art. 27 cit.);

quanto alla qualificazione della gara indetta, che, a prescindere dalle espressioni utilizzate, la stessa si connota chiaramente come un gara ufficiosa con lettera di invito, in applicazione di quanto disposto dal più volte citato art. 27, il quale stabilisce, al primo comma, che "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice,

avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.”

Passaggio tratto dalla sentenza numero 2312 del 9 dicembre 2011 pronunciata dal Tar Sicilia, Palermo

- che anche il terzo motivo, con il quale la cooperativa ricorrente lamenta, in via subordinata, la violazione dell'art. 27, sostenendo che sarebbe stato violato, in particolare, l'art. 2, comma 3, espressamente richiamato dal predetto art. 27, non merita adesione; l'art. 27 citato stabilisce, al comma 1, seconda parte, che “...(omissis)... L'affidamento (dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice) deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto” e il comma 2 estende a detti appalti l'ambito di applicazione dell'art. 2, commi 2, 3 e 4, del D.lgs. n. 163 del 2006: sicché la scelta di limitare l'ammissione alla procedura alle sole ditte inALFate (n. 6 inALFate) si pone come applicativa della norma appena riportata; quanto, poi, alle concrete modalità di scelta delle ditte da inALFAre, risulta dagli atti di causa che la stessa è stata preceduta da operazioni di sorteggio - per quattro potenziali concorrenti - tra le cooperative iscritte all'Albo regionale di cui all'art. 26 della L.R. n. 22 del 1986, e dalla selezione di altre due imprese in base alle indicazioni fornite dal Servizio Sociale. Sotto tale ultimo profilo, va richiamato quanto chiarito dalla Commissione europea nel punto 2.2.2 (Limitazione del numero di candidati inALFati a presentare un'offerta) della “Comunicazione interpretativa per l'aggiudicazione degli appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive appalti pubblici” (in G.U.U.E. del 1° agosto 2006, n. C 179), secondo cui: “Le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di limitare il numero di candidati a un livello adeguato, a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio. Possono ad esempio applicare criteri oggettivi, come l'esperienza dei candidati nel settore in questione, le dimensioni e l'infrastruttura delle loro attività, la loro capacità tecnica e professionale o altri fattori. Possono anche optare per una estrazione a sorte, sia come unico meccanismo di selezione, sia in combinazione con altri criteri...”;

- inoltre che, quanto alla dedotta omissione di qualsiasi forma di pubblicità della procedura, in senso contrario alla prospettazione di parte ricorrente:

- l'art. 27 non impone specifiche forme di pubblicità;

- il provvedimento d'indizione della procedura è stato pubblicato all'Albo Pretorio dal 21 febbraio 2011 all'8 marzo 2011 (v. documentazione prodotta dalla P.A. in data 8 novembre 2011);

risulta dalla stessa documentazione prodotta dalla cooperativa ricorrente un principio di prova in ordine all'avvenuta pubblicazione della determinazione di indizione della procedura, dal 21 febbraio 2011 al 28 febbraio 2011, anche sul sito on line del Comune (v. certificato di pubblicazione prodotto da parte ricorrente, sebbene in copia e senza sottoscrizione;

- quanto alla lamentata violazione dell'art. 2, comma 3, il quale stabilisce che "Per quanto non espressamente previsto nel presente codice, le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si espletano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni."; con riferimento ad un presunto difetto di motivazione circa la scelta effettuata in concreto, dalla lettura del provvedimento di indizione della gara ufficiosa si evince con chiarezza la ragione per la quale la stazione appaltante ha ritenuto di fare applicazione degli artt. 20 e 27 del Codice e, conseguentemente, di indire una gara ufficiosa - atecnicamente definita come "procedura ristretta" - ai sensi del citato art. 27, evidenziando, altresì, l'esigenza di procedere con urgenza in relazione alla natura del servizio; non senza sottovalutare che la procedura ad evidenza pubblica indetta precedentemente era stata integralmente posta nel nulla da questo Tribunale con la dichiarazione di nullità del bando;

Art. 27. Principi relativi ai contratti esclusi

1. L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento

deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.
(comma così modificato dall'art. 4, comma 2, lettera a), legge n. 106 del 2011)

Riportiamo qui di seguito il testo della sentenza numero 2312 del 9 dicembre 2011 pronunciata dal Tar Sicilia, Palermo.

<https://www.diritto.it/l-art-27-del-cod-contratti-non-impone-particolari-forme-di-pubblicita-tar-sent-n-02312-2011/>