

Consiglio di Stato. Interpretazione innovativa sulla selezione negli appalti

Rotazione nelle gare: salva la deroga saltuaria

L'eccezione al principio non falsa la concorrenza

Alberto Barbiero

■ L'episodica mancata applicazione del principio di rotazione relativo agli affidamenti mediante procedure in economia non incide sulla selezione dell'operatore economico, se la stessa è stata svolta garantendo un confronto trasparente.

Il Consiglio di Stato, sezione VI, con la sentenza 6906 del 28 dicembre 2011 ha fornito un'interpretazione innovativa della gestione di questo particolare principio, che costituisce il contemperamento della deroga realizzata con le procedure previste dall'articolo 125 del codice dei contratti alle forme di più aperto confronto concorrenziale (gare con procedure aperte e ristrette).

Il criterio di rotazione ha come finalità quella di evitare che la stazione appaltante possa consolidare rapporti solo con alcune imprese venendo meno così al rispetto del principio di concorrenza. Questa situazione verrebbe a prodursi in caso di affidamenti replicativi (specialmente se in un breve arco di tempo) di lavori, servizi o forniture a favore di uno stesso operatore economico. Il principio di rotazione consente di non coinvolgere tale operatore nelle procedure indette per un certo periodo successivo, garantendo ad altre imprese analoghe chance.

La sua gestione nelle procedure derogatorie (negoziato con gara informale e cottimo fiduciario) rispetto alla massima concorrenza è stata analizzata sia dalla giurisprudenza amministrativa (che ne ha sempre dato un'interpretazione molto restrittiva) sia dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici nella determinazione 2/2011, la

quale ha evidenziato che in attuazione dello stesso il soggetto che risulterà affidatario non sarà invitato alle gare indette successivamente con procedure in economia nell'arco di un certo periodo di tempo.

La sentenza del Consiglio di Stato afferma invece come la rotazione dei soggetti da invitare nelle procedure negoziate sia indubbiamente un principio funzionale ad assicurare un certo avvicendamento delle imprese affidatarie dei servizi con il sistema selettivo del cottimo fiduciario, ma proprio in quanto tale lo stesso non ha, per le stazioni appaltanti, una valenza preceettiva assoluta.

Di conseguenza l'eventuale ed episodica mancata applicazione del principio non inficia gli esiti di una gara già espletata, una volta che questa si sia conclusa con l'aggiudicazione in favore di un soggetto già in precedenza invitato a simili selezioni (oppure già affidatario del servizio).

Il Consiglio di Stato richiede tuttavia che sussistano determinate condizioni, in rapporto allo svolgimento del percorso selettivo mediante procedura in economia, affinché il mancato rispetto del principio di rotazione non incida sulla procedura selettiva. La consultazione degli operatori economici deve essere svolta nel rispetto del principio di trasparenza e di parità di trattamento, nonché deve essere conclusa con l'individuazione dell'offerta più vantaggiosa per la stazione appaltante, senza che nel giudizio comparativo tra le offerte abbia inciso la pregressa esperienza specifica maturata dalla impresa aggiudicataria nella veste di partner contrattuale della amministrazione aggiudicatrice.

Pertanto il precedente affidatario di un servizio o di una fornitura aggiudicata in base all'articolo 125 del codice dei contratti pubblici non ha una condizione preferenziale per l'eventuale invito a un ulteriore confronto con le modalità semplificate.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

