

Procedura negoziata: nuove indicazioni dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici

17 Gennaio 2012

Con una recente Determinazione (1) l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici fornisce nuove indicazioni operative per la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, che tengono conto delle modifiche del quadro normativo introdotte dal Decreto Sviluppo (2).

Tra queste, la novità di maggiore rilievo risulta l'aumento da 500.000 ad un milione di euro della soglia entro la quale è consentito affidare i lavori con la procedura negoziata senza bando a cura del responsabile del procedimento.

Altre modifiche riguardano l'innalzamento della soglia per l'affidamento tramite procedura negoziata dei lavori sui beni culturali, l'intervento sul regime generale della procedura negoziata (3), l'innalzamento della soglia per l'affidamento diretto dei contratti di servizi e forniture.

Per quanto riguarda l'innalzamento del limite d'importo al milione di euro e la riformulazione del comma 7 dell'art. 122, l'Autorità evidenzia che tale modifica normativa corrisponde all'esigenza di semplificare le procedure di affidamento dei contratti pubblici, finalità che emerge dalla Relazione di accompagnamento allo schema del decreto-legge nella quale è altresì evidenziato che "l'elevazione dell'importo è bilanciata, per garantire la massima concorrenzialità della procedura, con l'aumento del numero minimo dei soggetti che devono essere obbligatoriamente invitati (almeno 10 per i lavori di importo superiore a 500.000, almeno 5 per i lavori di importo inferiore)".

L'AVCP chiarisce che il numero minimo è riferito alle imprese da invitare e non alle offerte presentate in gara ed evidenzia il regime derogatorio rispetto alla disciplina del comma 6 dell'art. 57 del Codice in relazione al numero minimo di soggetti economici da invitare: il comma 6 dell'art. 57 considera sufficiente coinvolgere tre operatori mentre il comma 7 dell'art. 122 ne richiede almeno cinque o dieci, a seconda del valore della commessa.

Inoltre, poiché il nuovo testo dell'art. 122 non fa più riferimento alle procedure negoziate il cui valore sia stimato tra 100.000 e 500.000 euro, l'obbligo di invitare almeno cinque imprese risulta esteso anche a quelle di importo inferiore a 100.000 euro.

Viene evidenziato, inoltre, che le indicazioni sul numero degli operatori economici da invitare, si riferiscono al numero minimo, pertanto la stazione appaltante può decidere di invitare più operatori rispetto a quanto indicato dal legislatore e ciò può comportare degli effetti sulla semplificazione della procedura di affidamento attraverso, ad esempio, l'applicazione del meccanismo dell'esclusione automatica in caso di offerta anomala.

L'Autorità, nel richiamare i principi di "non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza" indicati dal nuovo comma 7 dell'art. 122 del Codice, evidenzia che in tale disposizione manca il riferimento diretto del principio di rotazione, che risulta però ugualmente operativo per il richiamo del comma 6 dell'art. 57 del Codice, in cui è presente l'indicazione del principio di rotazione, insieme a quello di trasparenza e concorrenza.

Per quanto riguarda la pubblicità, viene evidenziato che, anche se il legislatore non ha previsto per le stazioni appaltanti l'obbligo di adottare forme di pubblicità preventiva, ogni decisione in proposito deve essere commisurata alla tipologia di appalto e dell'ammontare del suo importo.

Vengono poi fornite dettagliate indicazioni in merito agli avvisi di post-informazione, obbligatori per gli appalti di qualsiasi importo.

Inoltre, viene commentata la disposizione secondo la quale i lavori affidati con la procedura in argomento, relativi alla categoria prevalente, sono affidabili a terzi mediante subappalto o subcontratto nel limite del 20 per cento dell'importo della stessa categoria, limite maggiore e speciale rispetto a quello generale, relativo al 30 per cento della categoria prevalente, che invece rimane confermato per le categorie scorporabili di tipo specialistico (4).

Tali disposizioni non si applicano agli appalti di importo pari o inferiore a euro 150.000 in quanto non sono soggetti alle disposizioni sul sistema unico di qualificazione.

In relazione all'obbligo di motivazione del ricorso alla procedura negoziata, ad avviso dell'AVCP l'art.122 è sottoposto ai principi generali del diritto amministrativo da cui discende l'obbligo per la stazione appaltante di giustificare l'adozione nella delibera a contrarre.

Con riferimento alle disposizioni concernenti gli affidamenti diretti di servizi e forniture, e le modifiche dei relativi importi, viene evidenziato il mancato coordinamento delle norme del Codice con quelle del Regolamento, che stabiliscono limiti diversi per gli appalti di servizi. Per la soluzione del problema, secondo l'Autorità devono essere applicati i principi generali sui rapporti tra fonti normative diverse in base ai quali le norme del Regolamento, che hanno carattere esecutivo ed attuativo e non anche delegificante, devono interpretarsi in senso conforme al Codice, che è una fonte sovraordinata.

Nella Determinazione vengono richiamate anche le modifiche alla disciplina generale della procedura negoziata di cui agli articoli 56 e 57 del Codice, in particolare per quanto riguarda la soppressione del limite di un milione di euro per:

a) la procedura negoziata previa pubblicazione di bando di cui all'art. 56, comma 1, lett. a) "quando, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, tutte le offerte presentate sono irregolari ovvero inammissibili, in ordine a quanto disposto dal presente codice in relazione ai requisiti degli offerenti e delle offerte";

b) alla procedura senza previa pubblicazione di bando di cui all'art. 57, comma 2, lett. a) "qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura".

L'AVCP fa anche una sintesi del procedimento della procedura negoziata previo bando.

Inoltre illustra la differenza tra la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara prevista dall'art.57 comma 2, lett. a del Codice, che fa riferimento al caso in cui "in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura" e l'ipotesi disciplinata all'art. 56, comma 1, lett.

a). Questo secondo caso prevede l'irregolarità o l'inammissibilità con riferimento ai requisiti prescritti per le offerte e per gli offerenti; presupposto di applicabilità, invece, dell'art. 57, comma 2, lett. a) (procedura negoziata senza bando), è che non sia stata presentata alcuna offerta o che tutte le offerte presentate siano risultate inappropriate, quindi formalmente valide ma irrilevanti sul piano economico, quindi assimilate dal legislatore alle offerte non presentate.

Infine, l'Autorità fa un breve commento anche della procedura negoziata per i lavori sui beni culturali, la cui soglia è stata ugualmente elevata al milione di euro, di cui delinea la procedura.

Allegato

1) Determinazione n. 8 del 14 dicembre 2011

2) Decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge dalla legge 12 luglio 2011, n. 106

3) Artt. 56 e 57 del Codice dei Contratti

4) Art. 37, comma 11, del Codice dei Contratti