

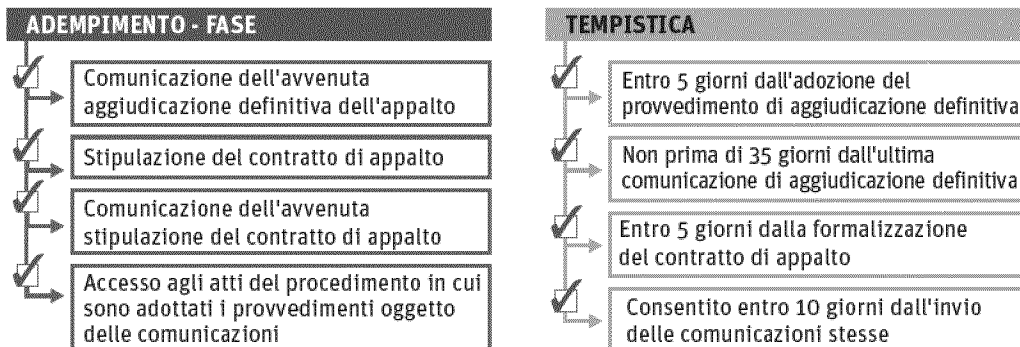
Appalti. L'avvio del contenzioso sospende l'aggiudicazione - Deroche solo quando si presenta un concorrente unico

Più garanzie nelle nuove gare

Nel recepimento della «direttiva ricorsi» tempi lunghi per tutelare gli esclusi

Il nuovo calendario

La tempistica prevista dal decreto attuativo della direttiva ricorsi



Alberto Barbiero

Il contratto relativo a un appalto pubblico non può essere stipulato prima di 35 giorni dal perfezionamento della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva.

Il decreto legislativo che recepisce la direttiva ricorsi, approvato venerdì in consiglio dei ministri, amplia il periodo dilatorio (oggi di 30 giorni) e ne rafforza la funzione di fase di garanzia per gli altri concorrenti, modificando l'articolo 11, comma 10 del codice appalti. Si tratta del momento nel quale gli altri partecipanti alla gara possono esercitare più agevolmente il diritto di accesso e possono definire scelte specifiche sull'avvio di azioni giudiziarie a tutela dei propri interessi.

L'innovazione (contenuta nell'articolo 1 del decreto) elimina anche la possibilità di arrivare alla formalizzazione anticipata del contratto per ragioni d'urgenza, ma consente di non applicare il periodo dilatorio alle gare in cui vi sia stata un'unica offerta (e non siano stati avviati ricorsi), oltre che agli accordi quadro e ai sistemi dinamici di acquisizione.

Un ulteriore vincolo è determinato dall'effetto sospensivo che si produce in caso di presentazione di un ricorso contro l'aggiudicazione definitiva.

Nella nuova disciplina delle fasi successive all'affidamento dell'appalto assumono rilevanza anche i limiti all'esecuzione d'ur-

genza (cioè la realizzazione dell'appalto in assenza di contratto, prevista a particolari condizioni nell'articolo 11, comma 9, del codice), che non è consentita durante il periodo dilatorio e il periodo di sospensione del termine di stipula generato da un ricorso.

Il passaggio-chiave per la definizione delle tempistiche di formalizzazione del contratto di appalto è individuato dal decreto (articolo 2) nella comunicazione di aggiudicazione definitiva, che deve essere resa all'aggiudicatario e agli altri concorrenti entro cinque giorni dall'adozione del provvedimento.

Ad essa è correlata (nell'ambito dell'articolo 79, comma 5 del codice, interamente riformulato) la comunicazione di avvenuta stipulazione del contratto (da prodursi con la stessa tempistica di cinque giorni).

La formalizzazione di queste comunicazioni assicura ampie garanzie agli interessati, in quanto devono essere effettuate per iscritto, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, o mediante notificazione, posta elettronica certificata o fax, se l'utilizzo di quest'ultimo mezzo è espressamente autorizzato dal concorrente, e all'indirizzo di posta elettronica (ordinaria) indicato dal concorrente in sede di partecipazione alla gara.

La nuova veste della disposizione evidenzia il superamento delle prassi semplificate fonda-

te sull'attuale formulazione dell'articolo 79, comma 5, del codice e, soprattutto, chiarisce che l'attivazione del sub-procedimento è determinata dall'aggiudicazione definitiva (approvata da una determinazione del responsabile di servizio).

La comunicazione di avvenuta aggiudicazione deve inoltre indicare espressamente la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto di appalto. L'invio a mezzo posta deve essere accompagnato dall'informazione resa a ciascun interessato mediante fax o posta elettronica, e in ogni caso la comunicazione deve avere in allegato il provvedimento e la relativa motivazione (o, in alternativa, i verbali di gara).

La norma delinea un particolare profilo procedurale di garanzia, stabilendo che la comunicazione dell'aggiudicazione e della stipulazione devono essere spedite nello stesso giorno a tutti i destinatari, salvo che il loro numero non sia elevatissimo o che ci siano impedimenti tecnici. Sempre in termini di ampia tutela degli operatori economici concorrenti comunque interessati in quanto afferenti al settore dell'appalto, il decreto prevede (articolo 3) lo strumento dell'avviso volontario per la trasparenza preventiva. La stazione appaltante deve utilizzare questo strumento per informare i soggetti operanti nel mercato qualora ab-

bia aggiudicato un appalto senza aver pubblicato il bando, quando invece tale forma di pubblici-

tà legale era necessaria (per le procedure aperte e ristrette), con indicazione delle motivazio-

ni della decisione.

Trasparenza. La comunicazione alla pubblica amministrazione

Prima del giudice serve l'avviso

■ Gli operatori economici che intendono proporre un ricorso in relazione a un appalto pubblico devono informare la stazione appaltante della presunta violazione e della loro intenzione di avviare il contenzioso. Il Dlgs di recepimento della direttiva ricorsi individua (articolo 6) una serie di regole finalizzate a garantire un confronto trasparente, a tutela dei concorrenti, ma anche dell'amministrazione che gestisce l'appalto.

L'informazione sull'intenzione di proporre il ricorso va presentata con una comunicazione scritta, rivolta al responsabile del procedimento, contenente una sintetica indicazione dei presunti vizi di illegittimità e dei motivi che sostengono la decisione del potenziale ricorrente. In alternativa, un rappresentante dell'impresa può rendere la comunicazione oralmente, in sede

di gara, determinando la verbalizzazione della stessa.

La procedura serve a sollecitare la stazione appaltante a una revisione della condotta di gara, tanto che la stessa deve comunicare entro 15 giorni le proprie determinazioni rispetto a quanto indicato dal concorrente, stabilendo se intervenire o meno in autotutela (il mancato riscontro equivale invece al diniego dell'autotutela).

Quando la gara abbia avuto seguito, in caso di annullamento dell'aggiudicazione gli operatori economici ricorrenti hanno un'ulteriore garanzia, individuata (articolo 9) nell'intervento dello stesso giudice che dichiara l'inefficacia del contratto in caso di gravi violazioni della procedura di affidamento e degli adempimenti per la formalizzazione del contratto.

La declaratoria (che può an-

che essere retroattiva) è prodotta dal Tar quando l'aggiudicazione per esempio sia avvenuta a seguito di una gara in cui non è stato pubblicato il bando, se obbligatoriamente previsto, o in forza di una procedura negoziata non riferita alle fattispecie indicate nel codice appalti. La sanzione discende da situazioni particolarmente gravi, ma anche in tali casi il contratto può rimanere efficace se è accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse a un interesse generale impone che i suoi effetti siano mantenuti. Le amministrazioni, per non incorrere in tali situazioni, devono rispettare rigorosamente le misure di pubblicità legale e le tempistiche necessarie per la formalizzazione del contratto, evitando procedure affrettate o accelerazioni improprie dopo l'aggiudicazione definitiva.

L'inefficacia può essere dichiarata dal Tar anche in altri casi (meno rilevanti), quando i vizi dell'aggiudicazione non comportino l'obbligo di ripetere la gara o vi sia la possibilità di subentro nel contratto.

Al.Ba.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

