



A cura di Vincenzo Giangreco

Procedura negoziata ai sensi dell'art. 63 comma 2, lett. a) del D.lgs 50/16, a seguito di gara deserta.

Principio di parità di trattamento e non discriminazione

Principio di segretezza delle offerte

Principi di correttezza e trasparenza



Tar Sicilia, Catania, Sez. III, 12/01/2022, n. 51

Il caso:

L'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa per gli infortuni del personale e di altri soggetti, ha fatto ricorso alla **procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**(art.63, secondo comma, lett a, del D.lgs 50/16) in quanto la gara iniziale era andata **deserta**. In particolare, il **comma 6** del succitato articolo prevede che:

6. Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli **operatori economici da consultare** sulla base di informazioni riguardanti le **caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali** desunte dal mercato, nel **rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione**, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Il ruolo dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina

1. Ha **permesso** all'aggiudicataria, di presentare la propria offerta alle ore **12:11**, in ritardo rispetto al termine prefissato, sulla base di “**generici**” **motivi tecnici**
2. Ha invitato la **ricorrente** a presentare l'offerta entro le ore **11:00 del 23 aprile 2021** e la **controinteressata** entro le ore **12:00 del 29 aprile 2021**.

Tar Sicilia, Catania, Sez. III, 12/01/2022, n. 51

Motivi della ricorrente:

- Presentazione dell'offerta **oltre il termine prefissato**
- Violazione del principio di parità di trattamento in quanto l'Azienda Sanitaria ha assegnato ai concorrenti **termini distinti e non omogenei**
- Violazione del **principio di segretezza** delle offerte

Tar Sicilia, Catania, Sez. III, 12/01/2022, n. 51

Motivi aggiunti

- l'offerta del soggetto controinteressato risulta tardiva anche in relazione al termine che era stato all'uopo assegnato dall'Azienda Sanitaria Provinciale;
- l'Amministrazione si è limitata a valutare il **rilievo economico** delle offerte, senza tener conto dei **profili tecnici**..

Con memoria in data 5 luglio 2021 la ricorrente, oltre a **ribadire le difese già svolte**, ha osservato, in particolare, quanto segue:

- anche nel caso di procedura negoziata **l'Amministrazione deve rispettare le regole che la medesima si è data**;
- b) **non risulta alcun elemento di prova** in ordine alle presunte **difficoltà tecniche** incontrate dal soggetto controinteressato.

Tar Sicilia, Catania, Sez. III, 12/01/2022, n. 51

Decisione:

A giudizio del Collegio il ricorso è **fondato** per le ragioni di seguito indicate:

1. Il sesto comma del citato art. 63 stabilisce che: a) “le Amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le **caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali** desunte dal mercato, nel rispetto dei **principi di trasparenza, concorrenza, rotazione**, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei”; b) “l’Amministrazione aggiudicatrice sceglie l’operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell’articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l’affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione”.

L’Amministrazione, ovviamente, è anche tenuta a rispettare i principi generali enunciati dall’art. 30 del decreto legislativo n. 50/2016: a) “l’affidamento e l’esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel **rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza**”; b) “nell’affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, **i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità**, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”.

Tar Sicilia, Catania, Sez. III, 12/01/2022, n. 51

Pur **non** essendo la procedura negoziata **soggetta** a tutte le previsioni che disciplinano gli affidamenti ordinari, **una volta che l'Amministrazione si sia vincolato al rispetto di specifiche prescrizioni dalla stessa indicate, la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle decisioni conseguentemente assunte**, poiché ciò determina (quantomeno) una lesione dei principi di **correttezza e trasparenza** che sono stati già menzionati.

Ne consegue che, in difetto di **puntuali e convincenti elementi di prova in ordine alle difficoltà tecniche** dichiarate dalla controinteressata, la stazione appaltante avrebbe dovuto disporre **l'esclusione dell'aggiudicataria** dalla procedura.

Tar Sicilia, Catania, Sez. III, 12/01/2022, n. 51

E' opportuno aggiungere che anche la **fissazione di termini diversi** per la presentazione delle offerte determina un “**vulnus**” ai menzionati **principi di correttezza e trasparenza**, sia in quanto una decisione di tale natura appare nel caso di specie non giustificata, sia in quanto la previa **conoscibilità dell'offerta presentata** da un concorrente può costituire **elemento di vantaggio in favore del concorrente** che beneficia di un termine più ampio per la presentazione della propria, con conseguente **violazione anche del principio di non discriminazione**.

Conclusioni

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, (Sezione Staccata di Catania), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;

https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_ct&nrg=202100940&nomeFile=202200051_01.html&subDir=Provvedimenti

“Grazie per l’attenzione

Mi trovi anche su ...”

<https://community.omniavis.it/>

<https://www.youtube.com/user/omniavis>



Vincenzo Giangreco