



COMUNE DELLA SPEZIA

Deliberazione della Giunta Comunale

ATTO N. 267 del 02/07/2018

Oggetto: APPROVAZIONE LINEE GUIDA PER L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE NELLE PROCEDURE PER AFFIDAMENTI DI BENI SERVIZI E LAVORI DI VALORE INFERIORE ALLA SOGLIA COMUNITARIA ED IN PARTICOLARE ALLA PRIMA SOGLIA ECONOMICA PARI A 40.000 EURO

La seduta ha luogo nell'anno duemiladiciotto il giorno due del mese di Luglio nella sala delle adunanze, posta nella sede comunale, previa convocazione con apposito avviso.

Presiede PERACCHINI PIERLUIGI

Partecipa il Segretario Generale CAV. DOTT. SERGIO CAMILLO SORTINO

Al momento dell'adozione del presente provvedimento risultano presenti i Sigg.:

GAGLIARDI MANUELA
GIACOMELLI GENZIANA
PIAGGI LUCA
SORRENTINO ANNA MARIA
PERACCHINI PIERLUIGI
BROGI LORENZO
CASATI KRISTOPHER
ASTI PAOLO
GIORGI GIULIA

Risultano assenti i Sigg.:

MEDUSEI GIANMARCO

Il relativo verbale è sottoscritto
Dal Presidente PERACCHINI PIERLUIGI
Dal Segretario Generale CAV. DOTT. SERGIO CAMILLO SORTINO

Num.proposta:
288 del
20/06/2018

LA GIUNTA COMUNALE

PREMESSA

Su proposta del Segretario Generale Cav. Dott. Sergio Camillo Sortino, RPCT della Città della Spezia

RICHIAMATI:

- la legge 6 novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”;
- il Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 “Codice dei contratti pubblici” con l’art. 36 (Contratti sotto soglia), con l’art. 63 (Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara);
- le linee guida ANAC n. 1 e n. 4 , di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti rispettivamente “Indirizzi generali sull’affidamento dei servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria aggiornate al d.lgs. n. 56 del 19/4/2017”, e “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”
- la sentenza n. 188 del 12 aprile 2017 del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana in cui il Collegio osserva come la principale ragione invocata a sostegno delle declinazioni più morbide del principio di rotazione è quella che riguarda proprio la tutela della concorrenza. Si afferma infatti che far derivare dal criterio della rotazione una regola di non candidabilità per il gestore uscente entrerebbe in rotta di collisione con i principi del Trattato;
- la sentenza del Consiglio di Stato n. 4125 del 31 agosto 2017 in cui si precisa che il principio per il quale, ai sensi dell’art. 36 del Codice dei contratti, in applicazione del principio di rotazione negli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, la stazione appaltante ha l’alternativa o di non invitare il gestore uscente o, quanto meno, di motivare attentamente le ragioni per le quale ritiene di non poter prescindere dall’invito;
- il parere 12 febbraio 2018, n. 361 del Consiglio di Stato in cui in più punti viene trattato il tema della rotazione degli affidamenti e degli incarichi;
- la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. I, 28 maggio 2018, n. 583 che ritiene applicabile il principio di rotazione nel caso di larga risposta ad avviso pubblico e conseguente invito a prendere parte alla gara vera e propria rivolto a numerosi concorrenti

Tenuto conto che:

- le nuove [Linee Guida n. 4 recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"](#) sugli appalti sotto la soglia comunitaria, aggiornate al correttivo appalti 2017, cioè al d.lgs. [19 aprile 2017, n. 56](#). recano delle novità rilevanti, in particolare, sul funzionamento del principio di rotazione indicando specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza gara, nonché di effettuazione degli inviti in caso di esclusione automatica delle offerte anormalmente basse;
- il principio di rotazione privilegia indubbiamente l'affidamento a soggetti diversi da quelli che in passato hanno svolto il servizio stesso, e ciò con l'evidente scopo di evitare la formazione di rendite di posizione e conseguire, così, un'effettiva concorrenza. Il confronto competitivo sarebbe infatti frustrato dalla posizione di vantaggio in cui si verrebbe a trovare l'operatore uscente, in quanto soggetto a perfetta conoscenza della strutturazione del servizio da espletare. La rotazione quindi, che nei contratti sotto soglia è la regola e non l'eccezione, si configura come strumento idoneo a perseguire l'effettività del principio di concorrenza e, per essere efficace e reale, comporta, sussistendone i presupposti (e cioè l'esistenza di diversi operatori del settore), l'esclusione dall'invito di coloro che siano risultati aggiudicatari di precedenti procedure dirette all'assegnazione di un appalto avente lo stesso oggetto di quello da aggiudicare;
- nelle nuove linee guida n. 4, tuttavia, sembra che sia possibile conciliare il principio della rotazione con quello della concorrenza tenendo conto che il principio di rotazione nella procedura di affidamento sottosoglia non ha una valenza precettiva assoluta (nel senso di vietare alle stazioni appaltanti, sempre e comunque, l'aggiudicazione all'affidatario del servizio uscente), poiché il combinato disposto dagli articoli 36, comma 1 e 30, comma 1 del Dlgs n. 50/2016 pongono sullo stesso piano i principi di concorrenza e di rotazione. Conseguentemente, dalla combinazione non sembrerebbero sussistere ostacoli a invitare (anche) il gestore uscente del servizio a prendere parte al nuovo confronto concorrenziale, e ciò alla stregua del criterio della massima partecipazione;
- nelle nuove Linee Guida n. 4 in particolare, viene previsto che la rotazione si applica solo agli affidamenti, di contenuto identico o analogo, che si collocano all'interno di una stessa fascia parametrata ai valori di spesa, e ciò per evitare effetti distorsivi della libertà d'iniziativa economica che si verificherebbero ove scattasse un divieto di reinvio ad una gara di notevole valore (ad esempio, per un importo prossimo alla soglia comunitaria), a fronte di un affidamento (o di un mero invito) ad una precedente competizione di valore modesto, se non irrisorio;

- i giudici amministrativi inoltre, partono da un presupposto consolidato dalla giurisprudenza: quando la Stazione Appaltante ricorre a strumenti di impulso al mercato, come avvisi pubblici per manifestazione di interesse, l'esclusione del c.d. gestore uscente non può tradursi in una irragionevole limitazione della concorrenza. Allorquando, proprio all'esito di una apertura totale al mercato, la Stazione Appaltante si trovi con un numero esiguo di soggetti interessati, come nel caso di specie, l'esclusione del gestore uscente non è in definitiva una scelta automatica e obbligata (nel senso invece di ritenere applicabile il principio di rotazione nel caso di larga risposta ad avviso pubblico e conseguente invito a prendere parte alla gara vera e propria rivolto dalla Stazione Appaltante a numerosi concorrenti (sentenza del [T.A.R. Veneto, Sez. I, 28 maggio 2018, n. 583](#))

Considerato quindi che occorre disporre di opportune linee guida al fine di procedere alla corretta applicazione del principio di rotazione (pur sempre condizionato al verificarsi di una specifica situazione di continuità degli affidamenti in termini soggettivi, quantitativi e qualitativi) e contemperarlo con il principio di concorrenza, occorre procedere all'approvazione delle "Linee guida per l'applicazione del principio di rotazione nelle procedure per affidamenti di beni, servizi e lavori di valore inferiore alla soglia comunitaria ed in particolare alla prima soglia economica pari a 40.000 euro" allegate alla presente Deliberazione quale parte integrante e sostanziale

Preso atto del parere di regolarità tecnica, ai sensi dell'art. 49 del D. Lgs n. 267/2000 e dell'Art. 54 del vigente Regolamento di Contabilità;

Preso atto che non necessita del parere di regolarità contabile ai sensi dell'art. 49 del D. Lgs n. 267/2000 e dell'Art. 54 del vigente Regolamento di contabilità;

Per i motivi di cui in premessa

Con voti unanimi resi ed accertati nei modi di legge

DELIBERA

- di approvare i contenuti delle Linee Guida Linee guida per l'applicazione del principio di rotazione nelle procedure per affidamenti di beni, servizi e lavori di valore inferiore alla soglia comunitaria ed in particolare alla prima soglia economica pari a 40.000 euro, contenente l'applicazione del principio di rotazione combinato a quello di concorrenza, quale parte integrante e sostanziale della presente deliberazione;

- di pubblicare le presenti Linee Guida sul sito istituzionale dell'Ente www.comune.sp.it nell'apposita sezione

“Amministrazione Trasparente” sottosezione “Bandi e Contratti”

- di dichiarare, a seguito di separata e successiva votazione, il presente provvedimento immediatamente eseguibile con voti unanimi.