



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**PARERE N. 178 DEL 21 ottobre 2015**

**PREC 141/15/L**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Studio tecnico di Architettura Sabato Cuoco – Comune di San Pietro in Amantea (CS ) Indagine di mercato ex art. 267 co. 7 dpr. 207/2010 per la selezione di concorrenti finalizzata all'affidamento tramite procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara della progettazione definitiva/esecutiva degli interventi di riqualificazione e manutenzione strade nucleo urbano e spazi pubblici relazionati “Trasporti eco smart”.- Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa.- Importo a base di gara € 52.195,00

**Progettazione – Affidamento – Inferiore a € 100,00 ex art. 267, DPR 207/2010 - Indagine di mercato – Verifica requisiti – Criterio del sorteggio - Legittimo**

*E' legittimo, ai sensi dell'art. 267, DPR 207/2010, l'operato della Stazione appaltante che seleziona l'impresa aggiudicataria mediante il criterio del sorteggio dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti richiesti in capo ai soggetti che hanno presentato le candidature in relazione all'indagine di mercato*

**Art. 267, DPR 207/2010**

**Commissione di gara – Responsabile Unico del Procedimento – Composizione della Commissione aggiudicatrice - Enti locali di piccole dimensioni – Divieto di partecipazione – Non sussiste**

*Nelle procedure di appalti pubblici degli enti locali di piccole dimensioni, non sussiste un rigido divieto di partecipazione dei RUP alle commissioni di gara*

**Art. 84, comma 4, D.lgs 163/2006**



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere prot. 61782 del 18 maggio 2015 presentata dallo studio tecnico Sabato Cuoco, nell'ambito della procedura di gara per l'affidamento, mediante indagine di mercato ex art. 267, co. 7, dpr. 207/2010 per la selezione di concorrenti finalizzata all'affidamento tramite procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara della progettazione definitiva/esecutiva degli interventi di riqualificazione e manutenzione strade nucleo urbano e spazi pubblici relazionati "Trasporti eco smart".;

VISTI gli allegati atti dell'operatore economico, depositati disgiuntamente dall'istanza di precontenzioso, prot. 61790, 6791 del 18 maggio 2015, contenenti atti di gara, documenti e verbali della commissione aggiudicatrice;

VISTO che la questione riguarda la legittimità della procedura di svolgimento della indagine di mercato ex art. 267, comma 7, finalizzata a selezionare i concorrenti per il conferimento di incarico di progettazione definitiva/esecutiva di interventi di riqualificazione e manutenzione strade nucleo urbano e spazi pubblici;

CONSIDERATO che le contestazioni riguardano lo svolgimento della fase di manifestazione di interesse, nella parte in cui dopo la valutazione della sussistenza oggettiva dei requisiti di valutazione, vengono scelti i partecipanti mediante sorteggio;

CONSIDERATO che viene contestata altresì la mancata comunicazione della seduta pubblica ove la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esame delle istanze;

CONSIDERATO; infine, che – nella fase di procedura negoziata ex art. 57 - viene contestata la violazione dell'art. 84, comma 4, nella parte in cui non consente ai commissari diversi dal presidente di svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto, contestando in particolare che il RUP del medesimo procedimento di gara avrebbe illegittimamente partecipato alla commissione di gara in qualità di commissario;

VISTA la nota 75443 del 12 giugno 2015, con cui la stazione appaltante fornisce riscontro all'avvio del procedimento, con propria memoria difensiva, allegando atti di gara, documentazione, verbali della commissione aggiudicatrice, nonché corrispondenza intercorsa con l'istante, in risposta alle contestazioni scritte e invito a procedere in autotutela;

RITENUTO che, per quanto emerge *ex actis*, la Stazione appaltante abbia legittimamente esperito una procedura selettiva ai sensi dell'art. 267, DPR 207/2010, anche con riguardo al metodo di calcolo stimato del valore del contratto in oggetto;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

CONSIDERATO che l'Autorità, con Determinazione 6 aprile 2011, n. 2 l'Autorità ha dettato indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria;

CONSIDERATO che – nel suddetto atto - con riguardo alle procedure da seguire per l'indagine di mercato l'Autorità ha affermato che i criteri per l'individuazione delle imprese da invitare devono essere specificati nel caso nell'avviso preventivo e che, tra essi, può essere previsto anche il ricorso al sorteggio;

RITENUTO che, per quanto emerge *ex actis*, la Stazione appaltante abbia correttamente svolto il procedimento per la preventiva analisi di mercato prevista dall'art. 267 del Regolamento, relativamente alla formazione dell'elenco di operatori da invitare ad offrire;

CONSIDERATO che, con riguardo al quesito sulla composizione della Commissione aggiudicatrice, il Consiglio di Stato ha affermato che *“nell'ambito degli enti locali non sussiste un rigido divieto di partecipazione dei dirigenti alle commissioni di gara”* (Cons. di Stato, sentenza 5 novembre 2014, n. 5456);

CONSIDERATO altresì che il medesimo principio può essere ravvisato come parte di un precedente orientamento ove si afferma che *“nelle procedure di appalti pubblici non vi è una incompatibilità assoluta e insuperabile tra le funzioni di responsabile del procedimento e di quelle di componente di commissione di gara, poiché le prime non attengono a compiti di controllo, ma soltanto a verifica interna della correttezza del procedimento, di guisa che non vi è sovrapposizione né identità tra controllato e controllante e le due funzioni restano compatibili tra loro”* (Cons. Stato, V, 23 ottobre 2012, n. 5408);

RITENUTO, anche mediante una più attenta riconsiderazione e precisazione dei propri precedenti specifici (in particolare, Parere 7 luglio 2011, n. 130), che con esclusivo riguardo alla situazione degli enti locali di piccole dimensioni, spesso privi di mezzi economici, nei quali è molto esiguo il numero dei dipendenti, tale orientamento giurisprudenziale meriti di essere condiviso;

Visto l'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

### **Ritiene che**

la Stazione appaltante, che opera mediante il criterio del sorteggio dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti richiesti in capo ai soggetti che hanno presentato le candidature in relazione



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

all'indagine di mercato, esperisce legittimamente una procedura selettiva ai sensi dell'art. 267, DPR 207/2010;

nelle procedure di appalti pubblici degli enti locali di piccole dimensioni, non sussiste un rigido divieto di partecipazione dei RUP alle commissioni di gara.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2015

Il Segretario Maria Esposito