

Edilizia e Territorio

Gare, il Consiglio di Stato chiarisce quando è legittima la revoca dell'aggiudicazione provvisoria

22 settembre 2016 - A cura della redazione di PlusPlus24 Diritto

La rassegna delle ultime e più rilevanti pronunce di Palazzo Spada

Appalto pubblico - Aggiudicazione provvisoria - Revoca – Obbligo della preventiva comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 l. n. 241 del 1990 - Non sussiste - Natura di atto interinale e non conclusivo dell'aggiudicazione provvisoria - Inapplicabilità delle garanzie partecipative del potere di autotutela - Sussistenza - Legittimità dell'atto di revoca.

È legittima la revoca dell'aggiudicazione provvisoria adottata senza preventiva comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 l. n. 241 del 1990, in quanto, al pari di ogni altra manifestazione provvedimentale di volontà dell'amministrazione pubblica, l'aggiudicazione provvisoria è comunque suscettibile di revoca, ancorché si tratti di provvedimento ad effetti interinali. La revoca incide infatti sull'atto, nel senso del suo ritiro, e non già sugli effetti con esso prodottisi. Inoltre e, per altro verso, il carattere meramente interinale e non conclusivo del procedimento di gara dell'aggiudicazione provvisoria comporta la non applicabilità delle garanzie partecipative tipiche del potere di autotutela di cui alla legge n. 241 del 1990 quali la comunicazione di avvio del procedimento (Tra le più recenti pronunce espressive di questo indirizzo: Sez. III, 27 novembre 2014, n. 5877, 24 maggio 2013, n. 2838, 11 luglio 2012, n. 4116; Sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5266, 28 dicembre 2011, n. 6951, 20 aprile 2012, n. 2338).

Consiglio di Stato, Sezione 5, Sentenza 31 agosto 2016, n. 3746

Appalto pubblico - Aggiudicazione provvisoria - Revoca - Legittimità - Natura dell'aggiudicazione provvisoria - Atto intermedio del procedimento di gara - Violazione del principio di tutela dell'affidamento - Inesistenza - Determinazione di una mera aspettativa alla conclusione del procedimento - Provvedimento della giunta comunale - Motivazione con riferimento al risparmio di bilancio ed eccessiva durata dell'appalto - Vizio di motivazione – Non sussiste - Fattispecie relativa ad affidamento di appalto venticinquennale di fornitura di illuminazione tecnica.

Non risulta affetta da vizio di motivazione la delibera comunale di revoca di aggiudicazione provvisoria che contenga un esplicito riferimento alla lunghissima durata dell'appalto e al suo notevole importo, se, come nel caso di specie, riguardi un settore caratterizzato da frequenti e costanti innovazioni tecnologiche, le quali possono consentire di ottenere risparmi sempre maggiori nel tempo. Non risulta violato neppure il principio della tutela dell'affidamento posto che l'aggiudicazione provvisoria, stante la sua natura di atto intermedio del procedimento di gara, ingenera tipicamente una tenuità del livello di affidamento e determinando una mera aspettativa alla sua conclusione, senza produrre alcun affidamento qualificato per l'impresa. E' dunque legittima, e scevra da ogni vizio di motivazione, la delibera comunale che revochi l'aggiudicazione provvisoria di un appalto di fornitura di illuminazione tecnica che contenga una sufficientemente dettagliata comparazione tra il (maggior) costo connesso all'appalto di fornitura e quello derivante da un intervento di efficientamento energetico.

Consiglio di Stato, Sezione 5, Sentenza 19 agosto 2016, n. 3646

Appalto pubblico - Gara per l'individuazione di socio privato di società di trasformazione urbana di progettazione e realizzazione di strutture edilizie per la facoltà di Medicina Veterinaria dell'Università degli Studi di Milano - Aggiudicazione provvisoria - Revoca - Prevalenza dell'interesse pubblico - Individuazione dei preminenti interessi pubblici - Legittimità dell'atto di revoca - Carattere endoprocedimentale e ad effetti non durevoli dell'aggiudicazione provvisoria.

L'indicazione dei preminenti interessi pubblici (riduzione di fondi pubblici, contrazione degli studenti iscritti ai corsi di studi nonché del personale docente e tecnico-amministrativo) sottesi alla maggiore funzionalità ed economicità generale di una nuova scelta amministrativa, che permetta all'ente pubblico, nella specie un'Università statale, di procedere direttamente all'affidamento, attraverso una nuova gara, dei soli lavori che risultino funzionali alle diminuite esigenze tecnico-organizzative, giustificano ampiamente il sacrificio dell'interesse privato dell'impresa aggiudicataria, tanto più se detto interesse si sia cristallizzato intorno ad un atto quale l'aggiudicazione provvisoria, di carattere endoprocedimentale e dagli effetti non durevoli essendo destinato ad essere assorbito dall'aggiudicazione definitiva, nel caso di specie mai intervenuta.

Consiglio di Stato, Sezione 6, Sentenza 13 maggio 2016, n. 1954

Appalto pubblico - Aggiudicazione provvisoria - Revoca - Sostituzione della società ausiliaria colpita da interdittiva antimafia prima dell'aggiudicazione definitiva - Violazione del principio dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente - Attenuazione del principio ex art. 37, comma 9, d.lgs n. 163 del 2006 ed ex art. 95 d.lgs. n. 195 del 2011 - Applicazione analogica dell'art. 95, d.lgs n. 195 del 2011 - Illegittimità della revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

La sostituzione dell'impresa ausiliaria colpita da interdittiva antimafia effettuata nella fase anteriore alla stipula del contratto che lascia intatto il potere della stazione appaltante di verifica del possesso dei requisiti richiesti per l'avvalimento, è legittima e non viola il principio dell'immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle procedure d'affidamento degli appalti pubblici, di cui dall'art. 13, comma 5-bis, l. n. 109 del 1994 (legge merloni) e ribadita dall'art. 37 d.lgs. n. 163 del 2006. Tale principio risulta infatti attenuato dal comma 9 dello stesso art. 37, dall'art. 95 d.lgs. n. 195 del 2011, la cui previsione relativa alla sostituzione dell'impresa raggruppata, partner contrattuale pro quota della stazione appaltante è applicabile, per analogia, al caso della sostituzione dell'impresa ausiliaria, colpita da interdittiva antimafia, che non è parte del contratto e presta solo una garanzia, nonché assistito e confortato dalla giurisprudenza (sintomatica al riguardo Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8).

Consiglio di Stato, Sezione 5, Sentenza 12 maggio 2016, n. 1883