



DELIBERA N. 89

23 febbraio 2022.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Unione Micropolis - Procedura aperta per l'affidamento in concessione dei servizi di gestione della RSA "Paolo Beccaria". - Importo a base di gara: 300.000,00 euro. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Unione Micropolis.

PREC. 19/2022/S

Riferimenti normativi

Art. 95 comma 12 D.lgs.50/2016; *art. 55 comma 4 e art.81 comma 3 d.lgs.163/2006 (abrogati)*; art.69 R.D. n. 827/1924.

Parole chiave

Offerta unica; aggiudicazione in presenza di unica offerta; principio di concorrenza

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 23 febbraio 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. Anac n. 4214 del 21 gennaio 2022;

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. 6777 del 31 gennaio 2021;

VISTA la documentazione e le memorie prodotte dalle parti;

RITENUTO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

RILEVATO che con bando pubblicato in data 22.9.2021, la CUC dell'Unione Micropolis ha indetto la procedura ex art. 60, d.lgs. 50/2016, di affidamento in concessione dei servizi di gestione della



R.S.A. "Paolo Beccaria" in Comune di Cervesina (PV) per complessivi quindici anni; la scadenza del bando, originariamente fissata in data 27.10.2021, è stata prorogata sino al 6.12.2021;

RILEVATO che è stata presentata una sola offerta e la stazione appaltante richiede all'ANAC se sia possibile procedere con la valutazione della stessa ed eventualmente con l'aggiudicazione, in esito al positivo perfezionamento delle operazioni di gara;

RILEVATO che il disciplinare di gara richiama l'art. 95, comma 12, d.lgs. 50/2016, secondo cui: *"Qualora nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, la Stazione Appaltante si riserva la facoltà di non procedere all'aggiudicazione"*;

CONSIDERATO che la norma sopra indicata prevede la *clausola di salvaguardia* secondo cui: *"Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto"*; tale facoltà discrezionale di non aggiudicare la gara anche in caso di unica offerta, si esercita quando nessuna offerta sia ritenuta conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, purché indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera di invito, ha carattere amplissimo ed altamente discrezionale, sindacabile solo qualora il processo di valutazione sia manifestamente illogico o viziato da travisamento dei fatti, tenuto conto che in questo caso *"non occorre nessuna specifica motivazione in ordine al venir meno dell'interesse pubblico all'espletamento della gara"* (vd. *Cons. St., sez.IV, 27 aprile 2004 n.2572*); secondo la giurisprudenza, anche un'offerta giudicata positivamente dalla Commissione di gara poiché rispondente ai criteri di valutazione stabiliti nel bando può essere ritenuta dall'amministrazione aggiudicatrice non conveniente o idonea alle esigenze che la stessa si propone di realizzare attraverso l'affidamento del contratto (*Cons.St., sez.V, 21 novembre 2019, n.8091*);

CONSIDERATO che l'abrogato Codice dei contratti pubblici d.lgs.163/2006 all'art. 55, comma 4 recitava: *"Il bando di gara può prevedere che non si procederà ad aggiudicazione nel caso di una sola offerta valida, ovvero nel caso di due sole offerte valide, che non verranno aperte. Quando il bando non contiene tale previsione, resta comunque ferma la disciplina di cui all'articolo 81, comma 3"* e cioè la possibilità di non aggiudicare in base alla convenienza e idoneità dell'offerta in relazione all'oggetto del contratto (previsione dell'identica norma di cui all'attuale articolo 95 comma 12);

CONSIDERATO che anche la disciplina risalente alla legge quadro sui lavori pubblici n. 109/1994 (cd. Merloni) conteneva una previsione ad hoc; in particolare l'art. 76, comma 2 del DPR n. 554/99 stabiliva che: *"Non si fa luogo ad appalto-concorso o a licitazione privata qualora il numero dei candidati qualificati sia inferiore a tre. In tal caso, la stazione appaltante bandisce una nuova gara mediante pubblico incanto, anche modificando le relative condizioni, e aggiudica comunque l'appalto all'esito della seconda procedura"*;

CONSIDERATO che l'art. 69 del R.D. n. 827/1924 (Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato), tutt'ora in vigore (si veda sul tema anche la Determinazione Anac n. 17 del 26 luglio 2001), prevede che *"l'asta deve rimanere aperta un'ora per la presentazione delle offerte ed è dichiarata deserta ove non ne siano presentate almeno due"*, a meno che l'avviso d'asta non preveda espressamente che si procederà all'aggiudicazione anche nel caso di presentazione di una sola offerta". Tale norma - che, peraltro, nulla dispone per la ipotesi in cui, presentate due offerte, una venga poi esclusa - è stata dettata per consentire alle stazioni appaltanti la selezione del migliore contraente attraverso un effettivo confronto concorrenziale delle offerte, possibile soltanto in presenza di una pluralità di partecipanti alla gara;



CONSIDERATO che l'art. 69, R.D. n. 1924/827 sulla contabilità dello Stato e l'art. 95, comma 12, D.Lgs. n. 50/2016 esprimono un orientamento generale che la giurisprudenza ha talvolta inteso come preclusivo all'aggiudicazione della selezione, ove sia stata presentata una sola offerta.

CONSIDERATO che invece, l'attuale d.lgs.50/2016 non fissa alcun criterio specifico, lasciando apparentemente alle Stazioni appaltanti un margine maggiore di autonomia;

CONSIDERATO che, alcuni precedenti Anac in vigore del vecchio Codice (parere di prec. Anac n. 138 del 30 luglio 2013 e parere prec. n.184 del 20 ottobre 2015) ammettevano che la committente avesse la possibilità di aggiudicare la gara all'unica offerente in presenza di due presupposti: che l'offerta fosse rimasta unica a seguito di esclusione o rinuncia delle altre partecipanti, comparisse nel disciplinare di gara l' espresso richiamo al disposto dell'art. 55 comma 4 d.lgs.163/2206,;

CONSIDERATO che anche il TAR della Liguria, con la sentenza n. 941, del 7 dicembre 2019, ha respinto il ricorso di una società nei confronti di una azienda sanitaria e ritenuto legittima l'aggiudicazione in presenza di una sola offerta o domanda di partecipazione, laddove motivata dall'esigenza di celerità e snellezza della procedura semplificata nei contratti sotto soglia;

RILEVATO tuttavia che nel caso di specie, trattandosi di una procedura aperta ai sensi dell'art.60 del Codice, tali evenienze di celerità e snellezza non ricorrono e quindi non costituiscono un presupposto che renda plausibile la deroga ai principi generali; inoltre, nella disciplina di gara non vi sono previsioni nel senso di ammettere l'aggiudicazione in favore dell'unica offerta valida, sempre che risulti congrua e rispondente all'interesse pubblico da perseguire;

CONSIDERATO che, a differenza degli esempi di cui sopra, nella fattispecie è stata presentata un'unica offerta quindi non si è instaurata una situazione di concorrenza tra più partecipanti nemmeno in una prima fase;

RITENUTO che in virtù dei principi generali di concorrenza e più ampia partecipazione, un'unica offerta pervenuta non garantisce il corretto confronto tra una pluralità di operatori economici come la procedura di evidenza pubblica impone;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione ed in ossequio al principio di libera concorrenza, non conforme alla normativa di settore l'aggiudicazione in favore dell'unica offerta ricevuta.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio il 2 marzo 2022

Il Segretario verbalizzante Valentina Angelucci

Firmato digitalmente