



Il Presidente

UVCP n. 36069/2022

(da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Comune di - *omissis* - affidamento servizi spiagge libere di - *omissis* - Comunicazione di archiviazione

Con la presente si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 6 settembre u.s., esaminata la relazione dell'Ufficio UVCP e la documentazione in atti, ha deliberato la trasmissione della seguente nota di archiviazione della segnalazione.

Premessa

Per la stagione balneare 2022, il Municipio X del Comune *omissis* ha indetto una procedura aperta per affidare, mediante convenzione da stipulare sulla base del modello del Regolamento Regione Lazio n. 19 del 12 agosto 2016, i servizi connessi alla balneazione (assistenza e salvataggio, pulizia giornaliera dell'arenile, pulizia, igienizzazione e svuotamento dei servizi igienici) distinguendo 9 lotti corrispondenti ciascuno ad un tratto del litorale di *omissis*.

La suddetta procedura si è conclusa con l'aggiudicazione di alcuni lotti. I lotti dal n. 1 al n. 5 sono andati deserti.

Successivamente, il Comune ha indetto una procedura negoziata di cui all'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento dei servizi sui tratti di arenile andati deserti. Al termine, i lotti n. 2, n. 3 e n. 4 sono andati nuovamente deserti.

Rilevato in fatto e in diritto

Con nota acquisita al prot. n. 36069/2022, l'Ing. *omissis* presidente p.t. di *omissis* (*omissis*) ha sottoposto all'attenzione dell'Anac la procedura aperta indetta dal Comune di *omissis* per l'affidamento dei servizi connessi alla balneazione per la stagione balneare 2022 (dal 01.05.2022 al 30.09.2022) ponendo il seguente quesito: *se l'applicazione del combinato degli artt. 63 (Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara) e 125 (Uso della*



procedura negoziata senza previa indizione di gara), sia regolare quando applicato solo parzialmente a una procedura aperta e cioè se i lotti di una procedura aperta possano rappresentare singolarmente procedure aperte distinte dalla procedura madre e quindi favorire un meccanismo di condizionamento nel criterio di affidamento di un appalto pubblico.

La questione deve essere affrontata tenendo in considerazione il riscontro prodotto dal Comune , a seguito di richiesta preliminare di informazioni.

In merito, il Comune ha rappresentato che, a seguito dell'esposto dell'*omissis* , il Segretario Generale ha svolto un'attività di controllo successivo ai sensi dell'art. 147 bis del TUEL finalizzata a verificare la correttezza e regolarità delle procedure amministrative. All'esito è stato dato riscontro alla nota dell'esponente riconoscendo che rientra nella disponibilità dell'amministrazione procedere con una procedura negoziata, a seguito di procedura aperta, avente ad oggetto i lotti andati deserti ("*Posto che è interesse pubblico assicurare i servizi in parola, a fronte di una prima procedura aperta suddivisa in più ambiti, di cui solo alcuni assegnati, si ritiene che, per le parti di litorale per le quali non sia stato possibile stipulare convenzioni per assenza di offerte, sia nella disponibilità dell'Amministrazione indire una nuova procedura*").

Sul punto, preliminarmente, si richiama il contenuto dell'art. 63 del decreto legislativo n. 50/2016 il quale, al comma secondo, dispone che la procedura negoziata può essere indetta, tra l'altro, quando non sia stata presentata alcuna domanda di partecipazione o offerta in esito ad una procedura aperta o ristretta e purché non siano cambiate le condizioni dell'appalto originario.

Nel caso concreto, si riscontrano entrambe le situazioni descritte in quanto il Comune ha fatto ricorso alla negoziata per l'assenza di offerte, limitatamente ad alcuni lotti, mantenendo inalterate le condizioni dell'appalto originario.

Ferma restando l'esistenza di tali presupposti, resta da capire se la procedura negoziata possa essere indetta anche quando solo alcuni lotti della procedura originaria (e non l'intera procedura di gara) siano andati deserti.

La lettura della norma non aiuta ad avere indicazioni chiare anche perché la disposizione fa riferimento, letteralmente, alla procedura complessivamente intesa quando prescrive che la procedura negoziata può essere indetta "*qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta*".

Una soluzione potrebbe trovarsi richiamando la giurisprudenza che si è espressa sulla natura dei lotti e sulla autonomia degli stessi all'interno della gara. Nello specifico, si fa riferimento alla sentenza n. 8749 del 2021 del Consiglio di Stato in cui è stato affermato il seguente principio:"



Giova principiare dalla natura della gara suddivisa in più lotti, che – ad avviso di una consolidata giurisprudenza (Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1070; id., sez. III, 18 maggio 2020, n. 3135) dalla quale il giudice amministrativo si è discostato solo con riferimento a casi peculiari – non costituisce una unica procedura ma tante gare autonome e distinte quanti sono i lotti. Laddove, quindi, una gara abbia ad oggetto l’aggiudicazione di più lotti, ciascuno dei quali assume veste autonoma sia per il profilo procedurale che ai fini della partecipazione da parte di concorrenti, ogni lotto costituisce una procedura di gara autonoma e indipendente, che non subisce interferenze per effetto delle vicende che attengono agli altri lotti. Pur essendo, quindi, la procedura disciplinata dalla medesima lex specialis (bando, capitolato e disciplinare), a ciascun lotto corrisponde una distinta gara, potendo i concorrenti partecipare a tutti, o a uno solo, o ad alcuni dei lotti, con conseguente distinta aggiudicabilità degli stessi previa autonoma procedura valutativa delle offerte presentate per ciascuno di essi.

Corollario obbligato di tale premessa è che il decreto di indizione della gara, che la stazione appaltante adotta con riferimento a tutti i lotti, costituisce atto ad oggetto plurimo disciplinante un numero di gare corrispondente al numero dei lotti da aggiudicare, sia nel senso che contiene le disposizioni per lo svolgimento non di un’unica gara finalizzata all’affidamento di un unico contratto, bensì quelle per l’indizione e la realizzazione di tante gare contestuali quanti sono i lotti cui sono connessi i contratti da aggiudicare; sia nel senso che gli atti di gara (intesi non in senso cartolare) relativi al contenuto dei contratti da aggiudicare devono essere necessariamente differenziati per ciascun lotto e devono essere tanti quanti sono i contratti da aggiudicare (Cons. St., sez. V, 20 settembre 2021, n. 6402).”

Quanto riconosciuto in ambito giurisprudenziale potrebbe trovare conforto in altre norme del codice che portano a dedurre una certa autonomia, appunto, del singolo lotto all’interno della gara. Ci si riferisce, in particolare, agli articoli 35, comma 9, lett. b) e 167, commi 7 e 8, in materia di determinazione del valore dell’appalto e della concessione, i quali prevedono che quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all’aggiudicazione di **ciascun lotto** e all’art. 51 a norma del quale le offerte, per la singola procedura divisa in lotti, possono essere presentate per **un solo lotto**, per alcuni lotti o per tutti.

Sulla base, quindi, della chiave di lettura data in via giurisprudenziale all’autonomia del singolo lotto all’interno della gara e dell’esistenza di altre norme del codice che separano il singolo lotto dal contesto complessivo della gara quasi a considerarlo come una procedura a sè, si ritiene di condividere la posizione espressa dal Comune di *omissis* anche perché non esistono elementi, all’interno della norma (art.63), preclusivi in tal senso.



Si ritiene, pertanto, consentito il ricorso alla procedura negoziata anche quando la mancanza di offerte riguardi i singoli lotti e non l'intera procedura di gara.

Tutto ciò premesso e considerato, sulla base di quanto precede, si comunica la chiusura del procedimento di vigilanza con archiviazione ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a) del vigente Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici non sussistendo ulteriori margini di approfondimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 12 settembre 2022