



COMUNE DI PALERMO

Settore Segreteria Generale – Ufficio Contratti

Via S. Biagio n. 4 - c.a.p. 90134 - Fax 091 6112346

e-mail: contratti@comune.palermo.it

N.683660

li 24.09.2010

e.p.c.

Ai Sigg.ri Dirigenti

Ai Sigg.ri Assessori

All'Ufficio di Gabinetto del Sindaco

Al Sig. Direttore Generale

Oggetto: Aggiudicazione definitiva degli appalti pubblici relativi all'affidamento di lavori, servizi e forniture alla luce del D.Lgs. 163/2006, nonché degli interventi normativi di cui al D.lgs.n.53/2010 e della L.R. n.16/2010. Direttiva.

Come è noto alle SS.LL. il nuovo codice dei contratti pubblici, approvato con D.Lgs.n.163/2006 e s.m.i., ha previsto una procedura complessa prima di giungere alla stipulazione del contratto. Il nuovo iter procedurale, stabilito dalla lettura combinata degli artt. 11,12 e 79 del menzionato codice, assume una particolare rilevanza alla luce del D.Lgs n.53 del 20.03.2010, che ha recepito la direttiva n.66/2007 CE “relativa alle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici rispettivamente nei settori ordinari e speciali” nonché della L.R. n.16 del 03.08.2010 “Modifiche ed integrazioni alla normativa regionale in materia di appalti”.

I suindicati interventi normativi hanno accentuato la distinzione, già invalsa nella prassi e valutata favorevolmente dalla giurisprudenza amministrativa, **tra aggiudicazione provvisoria ed aggiudicazione definitiva**; quest'ultima assume, particolare, considerazione sotto un triplice aspetto:

- a) ai sensi di quanto disposto dall'art.11 co.10 del D.lgs.n.163/2006 “ il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art.79 co.5,lett.a) del Codice degli appalti (c.d. *effetto sospensivo della stipula del contratto o standstill*); la violazione di detto termine è sanzionata con l'inefficacia del contratto stipulato, ai sensi di quanto disposto dall'art.245-bis del D.Lgs.n.163/2006, così come modificato dal D.Lgs.n.104/2010 ;
- b) soltanto il provvedimento di aggiudicazione definitiva, unico atto destinato ad incidere negativamente sugli interessi degli operatori economici, deve essere comunicato, ai sensi di quanto espressamente previsto dall'art. 79 co.5,lett.a) del Codice;
- c) soltanto il suindicato provvedimento può essere impugnato, ai sensi dell'art.245.co.2-quinques, lett.a) del Codice, così come modificato dal D.Lgs.n.104/2010, innanzi al T.A.R., entro il termine di 30 gg. “decorrenti dalla ricezione della comunicazione, ai sensi del suindicato art.79”.



COMUNE DI PALERMO

Settore Segreteria Generale – Ufficio Contratti

Anche il Legislatore Regionale ha fatto propria la suindicata distinzione tra aggiudicazione provvisoria ed aggiudicazione definitiva, modificando l'art.21-bis della L.n.109/1994, e s.m.i, laddove nella nuova formulazione dispone al I co. che “ *l'aggiudicazione provvisoria..... è comunicata all'aggiudicatario non presente in gara*”; ed al successivo co.IV del medesimo articolo “ *con l'approvazione dell'organo competente, l'aggiudicazione diviene definitiva*”.

Pertanto, si ritiene opportuno emanare la presente direttiva, che dovrà essere applicata ai bandi pubblicati successivamente all'entrata in vigore della L.R.n.16/2010, con la quale si riassume l'iter relativo all'affidamento di lavori, servizi e forniture, già disciplinato dall'art.11 del Codice “ *fasi della procedura di affidamento*”. Le predette fasi vengono di seguito schematicamente elencate, attenționando, in particolare, le fasi dell'aggiudicazione definitiva e dell'aggiudicazione efficace:

1. Determinazione a contrattare;
 2. Selezione dei contraenti;
 3. Aggiudicazione provvisoria;
 4. Aggiudicazione definitiva;
 5. Aggiudicazione efficace;
 6. Stipulazione del contratto;
1. **Determinazione a contrarre:** l'art.11co.2 dispone espressamente che “ *prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano a contrarre, in conformità ai propri ordinamenti individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte*”.
 2. **Selezione dei contraenti:** l'art.11 co.4 prevede che “ *le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria in favore del migliore offerente,*;
 3. **Aggiudicazione provvisoria:** la Commissione di gara, ultimata la fase dell'esame delle offerte e quella dell'eventuale sorteggio ex art.48 co. I del D.Lgs n.163/2006 o art.10 co.1-quater della L.n.109/1994 nel testo recepito dalla Regione Sicilia, nell'ipotesi in cui l'aggiudicatario ed il II classificato non siano tra i soggetti sorteggiati, provvede a richiedere ai suindicati operatori economici di produrre, entro il termine di 10 gg. dalla richiesta, la documentazione probatoria attestante il possesso dei requisiti speciali dichiarati in sede di gara. Soltanto all'esito della predetta verifica la Commissione di gara provvederà a proclamare l'aggiudicazione provvisoria.
 4. **Aggiudicazione definitiva:**art.11, co.V prevede che “ *la stazione appaltante previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria, ai sensi dell'art.12,co.1, provvede all'aggiudicazione definitiva*”; quest'ultima disposizione va letta in combinato disposto con l'art.21-bis della L.n.109/1994 nel testo vigente nella Regione Siciliana, così come modificato dall'art.4 della L.R.n.16/2010 che dispone: “ *con l'approvazione dell'organo competente, l'aggiudicazione diviene definitiva*”.



COMUNE DI PALERMO

Settore Segreteria Generale – Ufficio Contratti

Pertanto, l'aggiudicazione provvisoria dichiarata dalla Commissione di gara, ai sensi di quanto disposto l'art.21-bis della L.n.109/1994, e s.m.i, così come modificato dalla L.R. n.16/2010, *“dovrà essere trasmessa (dall'Ufficio Contratti) per la pubblicazione all'Albo Pretorio per tre giorni consecutivi”*; l'Ufficio Contratti provvederà, inoltre, *“a comunicare all'aggiudicatario provvisorio ove non presente in gara la predetta aggiudicazione”*; successivamente, ai sensi di quanto disposto dal II comma del suindicato articolo *“in assenza di rilievi o contestazioni, che devono essere effettuati nei cinque giorni successivi a quello di completamento della procedura nella quale si dichiara l'aggiudicazione provvisoria, (e fatto salvo quanto previsto dai successivi commi III e IV della medesima disposizione), quest'ultima è trasmessa all'organo competente all'approvazione che vi provvede entro il termine di dieci giorni dal ricevimento”*.

Pertanto, l'Ufficio Contratti, nei termini indicati dalla sopra citata disposizione normativa dovrà trasmettere i relativi verbali di aggiudicazione provvisoria al Dirigente dell'Ufficio proponente; quest'ultimo mediante apposito provvedimento dirigenziale, approverà gli esiti dell'aggiudicazione provvisoria, dichiarando l'aggiudicazione definitiva subordinandone l'efficacia alla verifica dei requisiti dichiarati in sede di gara dall'aggiudicatario e dal II classificato.

Orbene, poiché l'atto di approvazione è un atto interno all'amministrazione ed al tempo stesso è un atto di amministrazione attiva, per individuare l'organo competente all'approvazione, occorre far riferimento agli artt.107co.3 e 192,co.1 del D.lgs.n.267/2000 con i quali da una parte si attribuisce *“al Dirigente la responsabilità delle procedure di appalto, la presidenza delle Commissioni di gara e la stipulazione dei contratti”* e dall'altro si dispone che *“la stipula dei contratti deve essere preceduta dall'apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa*”.

Pertanto, nelle gare per l'aggiudicazione di contratti degli Enti Locali, non sussiste incompatibilità tra la funzione di Presidente della Commissione di gara e quella di organo che dispone l'aggiudicazione, conseguentemente il provvedimento di aggiudicazione definitiva dovrà essere adottato dal Dirigente del Servizio e/o Settore che ha indetto la procedura di gara.

Il suindicato provvedimento dovrà essere tempestivamente trasmesso all'Ufficio Contratti, che dovrà effettuare nei termini e con le modalità di cui all'art.79 co.5 del DLgs n.163/2006 le comunicazioni previste dalla citata disposizione normativa.

5. Aggiudicazione efficace: l'art. 11 co.8 del D.lgs.n.163/2006 dispone che *“l'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti”*.

Al riguardo, in virtù di quanto disposto dal vigente Regolamento sugli Uffici ed i Servizi, nonché di quanto disposto dall'art.12 del Regolamento dell'Ufficio Contratti *“l'Ufficio Contratti è tenuto ad acquisire, prima della stipulazione di ogni contratto, la prescritta certificazione agli effetti della legislazione antimafia di cui alla L.n.55/1965 e s.m.i. nonché ogni altra certificazione richiesta dal bando”*.

Pertanto, incombe in capo all'Ufficio Contratti l'onere di effettuare la verifica dei requisiti di cui all'art.38 del Codice in capo all'aggiudicatario ed al secondo classificato, nonché acquisire le certificazioni previste ex D.P.R. n.252/1998.

Nell'ipotesi di esito positivo delle citate verifiche l'Ufficio Contratti attesterà, mediante provvedimento dirigenziale, *“il possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario e conseguentemente l'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva”*; detto provvedimento verrà trasmesso all'Ufficio e/o Settore che ha adottato il provvedimento di aggiudicazione definitiva nonché comunicato all'aggiudicatario per la successiva produzione della documentazione contrattuale.



COMUNE DI PALERMO

Settore Segreteria Generale – Ufficio Contratti

Nell'ipotesi di esito negativo della citata verifica, l'Ufficio Contratti attesterà, mediante provvedimento dirigenziale, “l'assenza dei requisiti in capo all'aggiudicatario e/o secondo classificato e conseguentemente l'inefficacia dell'aggiudicazione definitiva in capo ai medesimi”; il suindicato provvedimento verrà trasmesso all'Ufficio e/o Settore, che ha adottato il provvedimento di aggiudicazione definitiva, per l'adozione dei provvedimenti consequenziali:

- a) **esito negativo verifica in capo all'aggiudicatario:** provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione in capo all'aggiudicatario e contestuale individuazione del II classificato come nuovo aggiudicatario;
- b) **esito negativo della verifica dei requisiti in capo al II classificato** provvedimento di esclusione del secondo classificato (e conseguente segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, Servizi e Forniture) ;
- c) **esito negativo della verifica in capo al I e II classificato** provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione ed esclusione del II classificato nonché adempimenti consequenziali finalizzati ad individuare il nuovo aggiudicatario.

6) Stipulazione del contratto: divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, l'Ufficio Contratti provvederà ad acquisire la documentazione necessaria alla stipula del contratto entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine stabilito dal bando di gara.

Si fa rilevare, infine, che nell'ipotesi di informativa prefettizia negativa ovvero di informativa atipica, l'Ufficio Contratti provvederà nel primo caso a trasmettere detta documentazione al Dirigente dell'Ufficio e/o Settore che ha adottato il provvedimento di aggiudicazione definitiva per gli adempimenti consequenziali; nel secondo caso il medesimo Ufficio provvederà a trasmettere l'informativa in questione al RUP per le valutazioni di merito, in conformità a quanto previsto dalla deliberazione di Giunta Comunale n. 425 del 22.11.2006, che si ritiene applicabile in via analogica anche per le procedure di affidamento di servizi e/o forniture. All'esito delle menzionate valutazioni il RUP proporrà al Dirigente dell'Ufficio e/o Settore di procedere alla conferma o revoca dell'aggiudicazione definitiva.

Si auspica che con la presente direttiva si possa contribuire a rendere le procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di lavori pubblici, servizi e/o forniture conformi alle disposizioni di legge vigente in materia, dopo i recenti interventi normativi nonché a fornire maggiore certezza ed uniformità di comportamento circa il relativo modus operandi dell'A.C..

Distinti saluti.

Il Dirigente Responsabile
(Dott.ssa Rosa Vicari)

Il Vice- Segretario Generale
(Dr. Giuseppe Sacco)

Il Segretario Generale
(Avv. Fabrizio Dall'Acqua)