



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE CONTROLLO LAZIO

Si attesta che il provvedimento numero 40 del 11/12/2020, con oggetto COMANDO AVIAZIONE DELL'ESERCITO, DIREZIONE D'INTENDENZA- Decreto di approvazione nr. 40 del 11/12.2020. Ditta O.M.A.R. Technology S.r.l. pervenuto a questo Ufficio di controllo di legittimità, è stato protocollato in arrivo con prot. n. CORTE DEI CONTI - SEZ\_CON\_LAZ - SC\_LAZ - 0006831 - Ingresso - 24/12/2020 - 09:29 ed è stato ammesso alla registrazione il 12/01/2021 n. 4 con la seguente osservazione:

"Si richiama, anzitutto, la necessità, in caso di affidamento diretto sulla base di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando ai sensi dell'art. 18, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 208/2011, di precisare con rigore, in sede motivazionale, le ragioni di natura tecnica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, debitamente accertate, per cui il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato: in questo senso si richiama il tradizionale orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 5837/2011) secondo cui "L'affidamento di un servizio a trattativa privata non può giustificarsi solo in virtù del possesso di una privativa industriale, atteso che questa può legittimare una limitazione concorrenziale solo se sia in grado di connotarsi in termini di esclusiva funzionale, e cioè se venga in rilievo un prodotto con caratteristiche tecniche infungibili, non surrogabili da tecnologie alternative in grado di assicurare le medesime funzionalità". Sotto altro profilo, il decreto trasmesso per il controllo fa riferimento alla circostanza che l'offerta pervenuta è stata esaminata da Commissione all'uopo nominata con A.D. del 01/01/2020 a fronte di una determina a contrarre datata 02/09/2020. Al riguardo si richiama all'attenzione di codesta Amministrazione il disposto dell'art. 77, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. che, nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevede espressamente che "La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte"; in proposito si rammenta l'orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Lazio, sez. II, sentenza n. 1268/2008), reso sotto la vigenza di analoga disposizione prevista all'art. 84, comma 10, del d.lgs. n. 63/2006, che ha censurato «la previsione di una "commissione permanente" dell'Amministrazione, competente ad esaminare gli atti di tutte le gare bandite da un soggetto appaltante rispetto alle quali la nomina dei componenti (evidentemente) precede il termine fissato per la presentazione delle offerte... stante il diretto coinvolgimento della relativa fattispecie con l'insuperabile principio della par condicio tra i concorrenti»: detto principio è stato ritenuto applicabile, dalla giurisprudenza sopra citata, anche alle selezioni da aggiudicarsi sulla scorta del criterio dell'offerta più bassa, una volta che il soggetto aggiudicatore opti per la nomina della commissione, con conseguente autovincolo alla completa applicazione delle disposizioni in parola, recate dal codice dei contratti pubblici. Rimane, infine, ferma la necessità di sollecitare, pro futuro, la massima attenzione da parte di codesto Ufficio nella stesura dei decreti di approvazione di contratti in questione: in questo senso si fa notare, nel dispositivo del decreto di cui trattasi, la genericità del riferimento alla facoltà di adesione all'Accordo quadro in esame da parte delle "stazioni appaltanti dell'Amministrazione della Difesa" a fronte di una sua finalizzazione, desumibile dalla documentazione inviata e dagli elementi forniti, alle esigenze del solo Comando Aviazione dell'Esercito - Direzione di Intendenza".

Il Consigliere Delegato  
ALESSANDRO FORLANI  
(Firmato digitalmente)

Il Magistrato Istruttore  
OTTAVIO CALEO  
(Firmato digitalmente)

