

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice identificativo: 2294

Data emissione: 26/02/2024

Argomenti: **Procedure di aggiudicazione**

Oggetto: **Procedura negoziata e sorteggio**

Quesito: L'art. 50 del decreto 36/2023 al comma 1 prevede tre ipotesi di procedura negoziata (lett. c-d-e) stabilendo tra l'altro il numero minimo di operatori da invitare; al comma 2 esclude l'utilizzo del sorteggio o di altro metodo di estrazione casuale degli invitati se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori. Al tempo stesso, il legislatore all'art.54 del nuovo Codice ha disciplinato l'esclusione automatica prevedendo, tra l'altro, come condizione necessaria (sufficiente) che il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. Ciò premesso, si formulano i seguenti quesiti: 1) considerato il numero decisamente elevato degli operatori abitualmente partecipanti alle procedure (anche oltre 300) tale da determinare una situazione di paralisi amministrativa qualora si dovesse procedere ad una preliminare valutazione degli invitati (quasi una prequalifica), è legittimo introdurre nell'avviso pubblico la clausola del sorteggio qualora il numero di manifestazioni di interesse pervenute sia superiore al numero minimo previsto per legge ovvero ad un suo multiplo (esempio il doppio)? 2) Qualora sia possibile prevedere il sorteggio, la verifica dei requisiti in capo all'aggiudicatario va effettuata anche alla data di scadenza per la presentazione delle manifestazioni indicata nell'avviso pubblico? 3) L'utilizzo del sorteggio legato all'elevato numero degli operatori che abbiano manifestato interesse può essere esteso anche all'ipotesi di elenco dei fornitori gestito dalla stazione appaltante ampiamente popolato?

Risposta aggiornata

L'art. 50, co. 2, ultimo capoverso del d.lgs. 36/2023 sancisce espressamente che "per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, le stazioni appaltanti non possono utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori". Ancora, l'art. 4, co. 1, dell'allegato II.1 al Codice rileva che "Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al primo periodo è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura". Ed invero, nella Relazione Illustrativa al Codice, p. 75, si legge che "si è ritenuto di prevedere espressamente nel codice il divieto del sorteggio, costituente uno dei criteri della legge delega". Pertanto, la risposta al primo quesito è negativa. Tuttavia, la s.a. potrà valutare e, quindi, motivare adeguatamente e in termini puntuali nella determina, la eventuale extrema ratio di ricorrere al sorteggio in presenza di un preciso dato oggettivo, che giustifichi il ricorso a tale rimedio semplificatorio e che denoti l'impossibilità di utilizzare altri metodi. In relazione al secondo quesito, fermo quanto sopra detto in ordine al sorteggio, i requisiti di qualificazione, salvo diversa indicazione contenuta nell'avviso di indagine di mercato per la manifestazione di interesse, devono essere posseduti dall'aggiudicatario entro la data di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura negoziata, e non entro la data di manifestazione di interesse. In relazione al terzo quesito, si rinvia a quanto detto in risposta al quesito n.1.