

La procedura ristretta - Articolo 61 del nuovo codice dei contratti pubblici

di Francesco Caringella, Mariano Protto

Data di pubblicazione: 5-11-2018

dottrina in pillole

Breve inquadramento della disposizione

L'articolo 61 disciplina la **procedura ristretta**, e cioè uno dei due tipi di procedura - l'altro è la procedura aperta - di utilizzo ordinario (al contrario delle altre procedure contemplate all'art. 59, alle quali si può ricorrere solo in presenza delle condizioni di legge).

Caratteristica specifica della procedura ristretta, figura erede della licitazione privata, è che alla gara partecipano solo i soggetti che abbiano chiesto di concorrere presentando nei termini una domanda di partecipazione e siano stati poi invitati dalla stazione appaltante.

Più in dettaglio, a seguito di un avviso di indizione di gara contenente i dati di cui all'allegato XIV, parte I, lett. B o C, qualsiasi operatore (all'origine dell'istituto della licitazione privata, invece, l'invito avveniva ad opera della stazione appaltante in modo assolutamente libero, sulla base di criteri soggettivi e fiduciari) può presentare una **domanda di partecipazione** fornendo le informazioni richieste.

Valutate dette informazioni, **le amministrazioni aggiudicatrici invitano gli operatori riconosciuti idonei**, e solo questi ultimi possono presentare offerta.

Il numero dei candidati idonei da invitare in concreto alla gara, tendenzialmente illimitato, può essere invece limitato a norma dell'art. 91, come si vedrà nel relativo commento. Va in ogni caso segnalato che, come - scontatamente - precisato dall'art. 91, comma 2, ultimo periodo, la stazione appaltante non può includere nella stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste.

La disciplina dei termini in questo tipo di procedura è inevitabilmente più variegata rispetto a quella delle procedure aperte, in dipendenza della maggiore articolazione della fase di avvio della procedura.

È, infatti, stabilito anzitutto un **termine per la ricezione delle domande di partecipazione**, che costituiscono la prima sollecitazione degli operatori: detto termine minimo è in via ordinaria di **trenta giorni** dalla data di trasmissione del bando o, nel caso di utilizzo di avviso di preinformazione come mezzo di indizione della gara, dalla data dell'invito a confermare l'interesse (comma 2).

Detto termine è **ridotto a quindici giorni** nel caso di sussistenza di motivi di urgenza debitamente motivati (comma 6, lett. a).

Quanto invece al **termine per la presentazione delle offerte**, riservato - come detto - ai candidati invitati, questo è di ulteriori **trenta giorni** dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte (comma 3, ultimo periodo).

Detto termine è **ridotto a dieci giorni** nel caso (comma 4) di utilizzo di avviso di preinformazione (evidentemente non utilizzato come avviso di indizione di gara) purché detto avviso sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara e contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato XIV, parte I, lettera B, sezione B1 (sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione); analoga riduzione - sempre a dieci giorni minimo - è consentita nel caso di sussistenza di motivi di urgenza debitamente motivati (comma 6, lett. b).

Queste abbreviazioni del termine riecheggiano quella consentita anche per le procedure aperte, e sono anche più marcate (in quel caso l'abbreviazione è sino a quindici giorni), considerando che in questo caso si riferiscono a un segmento ridotto della (fase di avvio della) procedura.

Peraltro, cumulando i termini minimi applicabili ordinariamente – e cioè senza le eccezioni contemplate della legge - nelle procedure ristrette (trenta giorni più altri trenta, e quindi sessanta) e comparandoli a quelli applicabili sempre ordinariamente alle procedure aperte (trentacinque giorni), balza all'occhio la maggiore rapidità di avvio della procedura aperta; ma si deve anche considerare anzitutto che nella prima fase della procedura ristretta (c.d. pre - qualificazione) avviene già una prima selezione dei candidati poiché solo gli idonei verranno poi invitati, e in secondo luogo che ordinariamente le stazioni appaltanti optano per questa tipologia di procedura nel caso di prestazioni più complesse ovvero allorché ritengano di sollecitare offerte non solo economiche ma anche tecnico - qualitative (tanto che nel vecchio codice era espressa la preferenza per questo tipo di procedura nel caso di affidamento di contratto non avente ad oggetto la sola esecuzione, ovvero nel caso di ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e cioè, nei casi in cui si intende ottenere dal futuro contraente anche un progetto o comunque una proposta diversificata e qualitativa delle prestazioni; previsione di preferenza scomparsa nell'attuale codice).

Considerando la già segnalata peculiarità della procedura (consistente nel legittimare alla presentazione dell'offerta vera e propria solo i candidati idonei e "pre - selezionati"), non deve stupire la previsione (comma 5) della possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici sub - centrali (per la definizione V. art. 3, comma 1, lett. c del codice) di **fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto** con questi candidati ritenuti idonei alla competizione.

Tale possibilità è ovviamente subordinata alla condizione che tutti i candidati dispongano di un termine identico: diversamente, oltre a determinarsi una inaccettabile disparità di trattamento, si dovrebbe persino ipotizzare l'invio di offerte in tempi diversi, con le ulteriori problematiche di segretezza.

La norma stabilisce che, in assenza di accordo sul termine per la presentazione delle offerte, il termine non può essere inferiore a dieci giorni; lasciando perciò intendere che in mancanza di “accordo” il termine ridotto possa essere comunque imposto, e ciò - in teoria - anche al di fuori delle ipotesi appena passate in rassegna (di cui ai commi 4 e 6, lett. b) che già legittimavano a ridurre il termine sino a dieci giorni, integrando così una ulteriore ipotesi di riduzione del termine (per “fallimento” del tentativo di concertare detto termine con i candidati selezionati).