

SULLA COMMISSIONE DI GARA

(composizione – incompatibilità – esperienza – insindacabilità del giudizio – criteri)

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I – sentenza 15 febbraio 2018 n. 443

TAR EMILIA ROMAGNA, BOLOGNA, SEZ. II, sentenza del 25 gennaio 2018 n. 87

TAR SARDEGNA, CAGLIARI, SEZ. I, 22 gennaio 2018, n. 32

Sulla compatibilità tra Rup e Presidente della Commissione di gara

Nell'ambito delle amministrazioni locali l'art. 107 del d. lgs. n. 267 del 2000 attribuisce ai dirigenti «tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente [...] la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso [...]».

La responsabilità della procedura di gara è affiancata dallo stesso legislatore a quella della presidenza delle commissioni nell'ambito dello stesso assetto di competenze di natura gestionale, sicché può agevolmente affermarsi che la sottoscrizione degli atti indittivi della procedura, poiché costituenti provvedimenti tipici della prima delle due indicate competenze (la quale ben può assorbire quella di responsabile del procedimento ai sensi della regola generale ex art. 5, comma 2, l. n. 241 del 1990), guardata autonomamente ed in linea di principio (ed al netto di specifiche situazioni particolari ove censurate), non può dar luogo ad una necessaria situazione di incompatibilità del presidente della commissione (o altro componente) che sia anche RUP.

Una lettura della disciplina in tema di contratti pubblici volta a predicare un'assoluta incompatibilità, sempre e comunque, del RUP quale componente o presidente della commissione di gara, si porrebbe in contrasto con una regola a presidio dell'esercizio delle funzioni fondamentali degli enti locali quale è quella appena citata che disciplina le competenze degli organi. In tal senso, nell'ottica di una lettura di sistema, non è del tutto irrilevante, con riferimento alla disciplina del testo unico degli enti locali, la valenza interpretativa dell'art. 1, comma 4 del d. lgs. n. 267 del 2000 secondo cui «ai sensi dell'articolo 128 della Costituzione le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I quater, sentenza 23 gennaio 2018, n. 840

Sull'incompatibilità dei commissari di gara

L'art. 77, comma 4, del d.lgs. 50 del 2016 (che stabilisce che “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”) intende prevenire il pericolo concreto di possibili effetti distorsivi prodotti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti che a diverso siano intervenuti o possano intervenire nella procedura concorsuale, a garanzia dell'imparzialità della valutazione.

TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 25 gennaio 2018 n. 88

Sull'incompatibilità dei Commissari di gara (RUP e Presidente)

E' illegittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara di appalto, indetta per l'affidamento del servizio di gestione del procedimento sanzionatorio delle violazioni amministrative alle norme del codice della strada, leggi e regolamenti di competenza della Polizia Locale, nel caso in cui: a) il RUP sia stato nominato Presidente; b) gli altri due componenti siano il capo della Polizia locale e il suo immediato sottoposto (nella specie, si trattava del Vice comandante della Polizia locale); in tal caso, infatti, la composizione della Commissione giudicatrice, oltre a porsi in contrasto con l'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, non garantisce nemmeno il rispetto nemmeno del principio di necessaria autonomia e indipendenza di ciascuno dei componenti della Commissione medesima, considerato il rapporto di dipendenza funzionale, del secondo rispetto al primo.

TAR LOMBARDIA – BRESCIA, SEZ. II – sentenza 4 novembre 2017 n. 1306

Sull'illegittimità (per incompatibilità del presidente) della Commissione di gara

E' illegittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara di appalto, nel caso in cui il relativo presidente abbia approvato: a) l'indizione della gara stessa, con il relativo criterio di aggiudicazione; b) il bando integrale ed i relativi allegati (tra cui il capitolato speciale d'appalto, gli elaborati di progetto e i modelli di istanza, di presentazione offerta tecnica ed economica); c) abbia nominato la commissione giudicatrice, indicando se stesso quale presidente; d) abbia approvato tutti i verbali e formulato la proposta di aggiudicazione; e) abbia, infine, disposto l'aggiudicazione definitiva. In tal caso, infatti, il presidente non avrebbe potuto assumere il ruolo in questione, ai sensi dell'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui: "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

L'art. 77, comma 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, mira a prevenire il pericolo di possibili interferenze derivanti dalla partecipazione alle Commissioni giudicatrici di soggetti (progettisti, dirigenti che hanno emanato atti del procedimento di gara o che comunque hanno partecipato alla loro elaborazione) che siano intervenuti a diverso titolo, ma in modo significativo, nella predisposizione degli atti di gara, in funzione di garanzia del diritto delle parti a una decisione amministrativa adottata da un organo terzo e imparziale e raggiunta mediante valutazioni il più possibile oggettive e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 26 gennaio 2018 n. 569

Sulla compatibilità tra Rup e segretario verbalizzante

Nelle procedure di gara, il segretario verbalizzante non può essere computato nel novero dei membri della commissione giudicatrice, non avendo egli potere di voto, ma funzioni di mero supporto burocratico ai compiti valutativi e decisionali appartenenti esclusivamente alla

Commissione; la natura delle funzioni ausiliarie e documentali del segretario non consente di ravvisare alcuna ragione di incompatibilità con il concomitante ruolo di Rup.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 23 marzo 2017, n. 1320

Sui presupposti per l'incompatibilità dei Commissari di gara

Per concretizzare l'incompatibilità dei componenti della commissione di gara non è sufficiente che al singolo funzionario sia stato affidato un qualsivoglia incarico tecnico-amministrativo, ma occorre che nel caso concreto possa venirne oggettivamente messa in discussione la garanzia di imparzialità: il che si verifica quante volte siano individuati quali commissari di gara soggetti che abbiano svolto incarichi – relativi al medesimo appalto – come compiti di progettazione, di verifica della progettazione, di predisposizione della legge di gara e simili, e non anche incarichi amministrativi o tecnici genericamente riferiti ad altre gare.

CONS. STATO, SEZ. V, sentenza 4 dicembre 2017, n. 5694

Sulla possibilità di sostituire i Commissari di gara e sul requisito dell'esperienza

1. Nell'ordinamento vigente, pur non esistendo un principio di assoluta immutabilità delle commissioni giudicatrici delle gare pubbliche di appalto, si ammette la deroga essenzialmente in caso di indisponibilità da parte di un commissario a svolgere le proprie funzioni, possibilmente in fase antecedente all'inizio delle operazioni valutative.

2. In giurisprudenza si è affermato come la competenza della Commissione possa ritenersi concretamente soddisfatta allorché due dei suoi tre componenti siano portatori di una specifica competenza nel settore cui il singolo appalto si riferisce ed il terzo membro vanti comunque una competenza tecnica generale in materia di pubbliche gare.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 26 gennaio 2018 n. 569

Sulla distinzione tra fase amministrativa (RUP) e valutazione tecnica (Commissione)

L'attività di verifica della documentazione, in quanto non implicante valutazioni tecnico-discrezionale, ma costituente una sotto-fase della procedura distinta da quella propriamente destinata alla delibazione delle offerte, può essere svolta anche da un seggio diverso da quello incaricato della delibazione delle offerte, così come da un organo monocratico (il Rup).

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III *ter* – sentenza 9 novembre 2017 n. 11151

Sul momento in cui deve nominarsi la Commissione di gara

La disposizione che prevede la nomina della commissione dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte (oggi, art. 77, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 e, prima, art. 84, comma 10, d.lgs. n. 163/2006) non codifica un principio di carattere generale in materia di appalti e, di

conseguenza, non trova applicazione nelle gare indette con il criterio del prezzo più basso, atteso che si tratta di sistemi di aggiudicazione ontologicamente distinti, sì da comportare una distinta disciplina di gara, la quale trova giustificazione nel fatto che l'applicazione del criterio della "offerta economicamente più vantaggiosa" implica l'esercizio di un adeguato potere di scelta tecnico-discrezionale, mentre al criterio del "prezzo più basso" consegue una scelta di carattere sostanzialmente automatico da effettuare mediante il mero utilizzo dei tassativi parametri prescritti dal disciplinare di gara.

TAR VENETO, SEZ. I, sentenza 15 maggio 2017, n. 471

Sulla composizione della Commissione di gara e sul principio del plenum

1. Sono illegittimi, per violazione della regola – già contenuta nell'art. 84, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006 ed ora categoricamente riproposta dall'art. 77, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 – che impone che la Commissione di gara sia costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, gli atti di una gara di appalto, ivi compresa l'aggiudicazione, ove la **commissione giudicatrice sia composta da un numero pari di componenti** (nella specie, si trattava di quattro membri); la suddetta regola, infatti, risponde agli obiettivi di garantire il computo del quorum strutturale e soddisfare le necessità di funzionamento del principio maggioritario ed è coerente con il principio in base al quale i collegi perfetti (com'è la Commissione di gara) sono sempre composti da un numero dispari di membri.

2. Sono **illegittimi** gli atti di una gara di appalto, ivi compresa l'aggiudicazione, ove la commissione giudicatrice (nella specie, composta da un numero pari di componenti, e, segnatamente, di quattro componenti) **abbia operato mediante l'affidamento alle due sottocommissioni in cui era suddivisa la commissione stessa**, del compito di valutare, rispettivamente, le offerte economiche e le offerte tecniche; tale modalità operativa del seggio di gara integra, infatti, la violazione dei principi in tema di funzionamento dei collegi perfetti, per cui i ridetti collegi debbono operare con l'interezza dei propri membri, dovendo le decisioni essere assunte dal plenum.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 11 luglio 2017, n. 3400

TAR SARDEGNA, SEZ. I, sentenza 19 aprile 2017, n. 262;

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 9 gennaio 2017, n. 31

TAR VENETO, sentenza 29 novembre 2017 n. 1091

Sulla competenza dei Commissari di gara

Non è necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente della commissione aggiudicatrice copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea.

La presenza, in seno alla commissione giudicatrice, di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa, sia di natura tecnico-informatica, rispondenti, in un rapporto di complementarietà, alle esigenze valutative imposte dall'oggetto della gara d'appalto, deve ritenersi idonea a garantire che il patrimonio di cognizioni della commissione, nel suo insieme, fosse idoneo ad affrontare la complessa attività valutativa richiesta.

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV, sentenza 3 febbraio 2018 n. 323

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 11 luglio 2017, n. 3400

Sull'insindacabilità della valutazione tecnica espressa dalla Commissione

1. Le valutazioni delle offerte tecniche da parte delle commissioni di gara sono espressione di discrezionalità tecnica e, come tali, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero ancora salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire – in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri – proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte.

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. III, sentenza 2 ottobre 2017 n. 1557

Sulle valutazioni della Commissione

Le valutazioni della commissione giudicatrice in ordine all'idoneità tecnica dell'offerta dei partecipanti alla gara sono espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso cui non possono essere contrapposte le valutazioni di parte, con la conseguenza che il Giudice Amministrativo esercita su tali valutazioni un sindacato estrinseco, nei limiti cioè della manifesta irragionevolezza.

TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. III, sentenza 10 gennaio 2018, n. 154

Sulla facoltà della Commissione di introdurre elementi di specificazione dei criteri valutativi

Va operata una distinzione tra il divieto per la Commissione di integrare il bando di gara ("mediante la previsione di criteri integrativi dello stesso, ossia di criteri valutativi": Cons. Stato, sez. III, 10/1/2013 n. 97) e la facoltà della stessa "di introdurre elementi di specificazione dei criteri stabiliti dal bando, purché intesi a precisare l'iter motivazionale nella valutazione delle offerte, secondo i criteri generali previsti nella *"lexspecialis"*" (può invece ritenersi ammesso che la medesima Commissione fissi la metodologia di attribuzione dei punteggi, per rendere più trasparente il proprio apprezzamento, a garanzia della par condicio dei concorrenti).
