

A norma dell'articolo 84 del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 s.m.i., in quale momento della procedura di gara devono essere nominati i membri della Commissione in caso di gara da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa? Quali sono i rischi che comporterebbe la conoscenza dei membri della Commissione prima della partecipazione delle imprese alla procedura?

Astraendo dalla materia degli appalti pubblici, cui inerisce il campo di applicazione dell'articolo 84 del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 s.m.i., l'obbligo di nominare la commissione in data successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte deve ritenersi espressione di un principio generale che travalica la materia delle gare a evidenza pubblica, per abbracciare l'intero ambito dei procedimenti concorsuali (ivi compresi, ad es., i concorsi per l'assunzione di personale alle dipendente della P.A.).

il Tar Veneto, Venezia, con la sentenza numero 3483 del 31 ottobre 2007 ci insegna che l'obbligo di nominare la commissione in data successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte risponde:

< ad intuibili esigenze di buona amministrazione e imparzialità dell'attività della P.A. nel rispetto di una compiuta osservanza dell'obbligo di garantire parità di condizioni tra i concorrenti, onde evitare condizionamenti del comportamento dei soggetti aspiranti a partecipare, in funzione della composizione di una commissione precostituita. Costoro, invero, potrebbero indursi a presentare o non presentare domanda in considerazione di convenienze (vere o presunte) desunte dalla presenza di determinati soggetti in seno alla commissione ovvero, in ipotesi estrema, a tentare di influenzare componenti conosciuti della stessa.>

nella particolare fattispecie sottoposta all'adito giudice amministrativo quindi:

< Con riguardo al caso di specie va rilevato, peraltro, che la commissione era stata nominata, del tutto anormalmente, fin dalla delibera di indizione della gara.

In considerazione di quanto sopra, illegittimo si manifesta l'operato dell'Amministrazione, la quale è tenuta ad applicare alla gara di cui è causa l'art. 84 citato.>

Questa è la norma:

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163
Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

Art. 84. Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa
(art. 21, legge n. 109/1994; art. 92, d.P.R. n. 554/1999)

1. Quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è demandata ad una commissione giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento.

2. La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

3. La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente.

(comma così modificato dall'art. 2, comma 1, lettera r), d.lgs. n. 113 del 2007)

4. I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

5. Coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente a contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio.

6. Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

7. Si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'articolo 51 codice di procedura civile.

8. I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie:

(alinea così modificato dall'art. 1, comma 1, lettera l), d.lgs. n. 113 del 2007)

a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;

b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.

9. Gli elenchi di cui al comma 8 sono soggetti ad aggiornamento almeno biennale.

10. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.

11. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

12. In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione.

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, con l'intervento dei magistrati

Avviso di Deposito

del

a norma dell'art. 55

della L. 27 aprile

1982 n. 186

Il Direttore di Sezione

Bruno Amoroso - Presidente

Elvio Antonelli - Consigliere

Italo Franco - Consigliere, relatore

SENTENZA

sul ricorso n. 1864/2007, proposto da ALFA S.P.A., in persona del procuratore speciale e legale rappresentante pro tempore, in proprio ed in qualità di Capogruppo Mandataria della costituenda A.T.I. con Energy Service S.r.l. e dalla ENERGY SERVICE S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dall'avv.to Alfredo Bianchini, con elezione di domicilio presso il suo studio in Venezia, Piazzale Roma n. 464;

contro

l'A.T.E.R. AZIENDA TERRITORIALE per l'EDILIZIA RESIDENZIALE della PROVINCIA di PADOVA, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Mario Testa con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv.to Pier Vettor Grimani, in Venezia S. Croce 466/G,

e nei confronti di

BETA FACILITY MANAGEMENT S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano B., Francesco Rizzo e Maurizio Trevisan, con elezione di domicilio presso lo studio dell'ultimo in Venezia, Cannaregio n. 5677;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio di Amministrazione dell'A.T.E.R. della Provincia di Padova del 21.12.2006 (n.1193-314), nella parte in cui nomina i componenti della Commissione di gara in relazione all'appalto per il servizio di gestione e manutenzione degli impianti termici, inclusa la fornitura di combustibile, afferenti gli edifici di pertinenza dell'A.T.E.R. della Provincia di Padova, per il periodo 15.10.2007-14.10.2014, nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto (quali la delibera del C.d.A. dell'A.T.E.R. del 28.2.2007, nella parte riguardante la conferma e l'integrazione della commissione e i verbali di gara).

Visto il ricorso, notificato e depositato presso la Segreteria con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda territoriale per l'edilizia residenziale della Provincia di Padova e di BETA Facility management s.p.a., depositati rispettivamente in data 23.10.2007 e 20.10.2007;

visti gli atti tutti di causa;

uditi all'udienza camerale del 24 ottobre 2007 (relatore il Consigliere Italo Franco), gli avvocati: Bianchini per la parte ricorrente, Testa per l'Azienda territoriale per l'edilizia residenziale della Provincia di Padova e B. per BETA Facility Management s.p.a.;

considerato

che, per il combinato disposto dell'art. 23, XI comma, e dell' art. 26, IV e V comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, nella camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il Collegio,

accertata la completezza del contraddittorio, verificato che non v'è necessità di procedere ad adempimenti istruttori e sentite sul punto le parti presenti, può definire il giudizio con sentenza succintamente motivata;

che, nel corso dell'udienza camerale fissata nel giudizio in epigrafe, il Collegio ha comunicato alle parti presenti come, all'esito, avrebbe potuto essere emessa decisione in forma semplificata, e queste non hanno espresso rilievi o riserve;

che sussistono i presupposti per pronunciare tale sentenza nella presente controversia.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

con il primo mezzo di impugnazione, la ricorrente ha censurato l'operato della P.A. resistente sotto il profilo della violazione delle disposizioni del D.Lgs 12 aprile 2006 n. 163 (codice dei contratti pubblici) che disciplinano la nomina e la composizione della commissione di gara (art. 84), in primis con riguardo alla data di nomina della stessa.

Al riguardo, si osserva che, astraendo dalla materia degli appalti pubblici, cui inerisce il campo di applicazione di detta norma (in relazione al quale la P.A. resistente ha sollevato ponderose eccezioni), l'obbligo di nominare la commissione in data successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte deve ritenersi espressione di un principio generale che travalica la materia delle gare a evidenza pubblica, per abbracciare l'intero ambito dei procedimenti concorsuali (ivi compresi, ad es., i concorsi per l'assunzione di personale alle dipendente della P.A.).

Infatti, tale principio risponde ad intuibili esigenze di buona amministrazione e imparzialità dell'attività della P.A. nel rispetto di una compiuta osservanza dell'obbligo di garantire parità di condizioni tra i concorrenti, onde evitare condizionamenti del comportamento dei soggetti aspiranti a partecipare, in funzione della composizione di una commissione precostituita. Costoro, invero, potrebbero indursi a presentare o non presentare domanda in considerazione di convenienze (vere o presunte) desunte dalla presenza di determinati soggetti in seno alla commissione ovvero, in ipotesi estrema, a tentare di influenzare componenti conosciuti della stessa.

Con riguardo al caso di specie va rilevato, peraltro, che la commissione era stata nominata, del tutto anormalmente, fin dalla delibera di indizione della gara.

In considerazione di quanto sopra, illegittimo si manifesta l'operato dell'Amministrazione, la quale è tenuta ad applicare alla gara di cui è causa l'art. 84 citato.

La censura di cui sopra è fondata e assorbente di ogni altra.

In conclusione, il ricorso è fondato e va accolto e, per l'effetto, sono annullati gli atti impugnati

Si provvede sulle spese di giudizio come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie. Per l'effetto, sono annullati gli atti impugnati.

Condanna l'A.T.E.R. della Provincia di Padova alla rifusione delle spese di causa a favore della parte ricorrente, liquidandole in € 1.500,00 (millecinquecentoeuro/00), oltre i.v.a. e c.p.a..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio addì 24 ottobre 2007.

Il Presidente l'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Prima Sezione

T.A.R. per il Veneto – I Sezione n.r.g. 1864/07