

Articolo 21, comma 5 della Legge Merloni: l'amministrazione non può nominare, oltre ai cinque componenti una commissione di gara, altri due membri, nelle persone di professionisti (un avvocato ed un commercialista), qualificati come «consulenti esterni»

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 6496 del 22 novembre 2005 merita di essere segnalato per l'importante principio in essa contenuto:

?

-l'operato del Comune, comunque lo si valuti, non sfugge ad insanabili censure di illegittimità: se, infatti, i consulenti esterni hanno operato come veri e propri componenti (e così ritiene il Collegio, stante quanto sopra osservato e considerato altresì che il compenso fisso loro corrisposto è stato esattamente uguale a quello degli altri membri della commissione), allora deve accogliersi il motivo sulla violazione dell'art. 21, comma 5, L. n. 109/1994; nondimeno, anche diversamente opinando, risulterebbe violato il principio di perfetta collegialità delle sedute della commissione di gara, puntualmente invocato dall'appellante, sotto il profilo dell'illegittima presenza alle sedute, ivi comprese quelle svoltesi in maniera riservata, di persone non aventi titolo a parteciparvi.-

?

?

Il Supremo giudice amministrativo, pur invalidando la procedura di gara, non ritiene di accogliere la

richiesta di risarcimento del danno in quanto:

?

- che la domanda aquiliana, ancorché ricondotta unicamente alla richiesta di risarcimento per equivalente, non può comunque trovare accoglimento, attesa l'assoluta indeterminatezza della pretesa, finanche scevra di ogni quantificazione, avanzata nell'originario ricorso.

?

Giova, infatti, evidenziare come la natura del motivo accolto, tale da invalidare l'intero svolgimento della procedura investita dal gravame, non consenta di delibare, nemmeno in via di prognosi postuma, l'effettiva fondatezza dell'allegazione di parte appellante, in ordine all'aggiudicazione in suo favore della gara, una volta idealmente eliminate le illegittimità poste in essere dal Comune di Sellero. Ed invero, non merita rilievo la circostanza che due soltanto (la ricorrente e la società controinteressata) siano state le imprese ammesse alla competizione, giacché l'annullamento giurisdizionale dell'intera procedura a partire da uno dei primi atti ad essa prodromici (ovvero la nomina della commissione) comporterebbe in astratto la conseguenza dell'integrale rinnovazione della selezione, con assoluta incertezza dei relativi esiti, precludendo al Collegio la formulazione di qualunque previsione anche riguardo alla ideale chance di successo dell'appellante.

?

. Segue da siffatte premesse che la ricorrente avrebbe potuto unicamente pretendere (e semmai potrà farlo in un differente giudizio da promuovere entro i termini di prescrizione) il risarcimento dell'interesse negativo a non esser coinvolta in una vicenda procedimentale (costituente il contatto amministrativo qualificato?) destinata a risolversi a causa e per effetto dell'imperita condotta amministrativa tenuta dal Comune di Sellero in una radicale invalidazione; invece di questo peculiare vulnus della sua sfera patrimoniale (attinente alla lesione di qualificati interessi procedimentali dell'impresa concorrente) la ricorrente nemmeno ha fatto menzione nel ricorso introduttivo e quindi, in tal senso, è preclusa ogni iniziativa officiosa del Collegio.>

?

Riferimento legislativo : art 21 della L. 109/94 s.m.i.

?

Art. 21. (Criteri di aggiudicazione - Commissioni giudicatrici)

?

1. L'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata ? effettuata con il criterio del prezzo pi? basso, inferiore a quello posto a base di gara, determinato:

?

a) per i contratti da stipulare a misura, mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari, anche riferiti a sistemi o subsistemi di impianti tecnologici, ai sensi dell'articolo 5 della legge 2 febbraio 1973, n. 14 (articolo abrogato dall'articolo 231 del d.P.R. n. 554 del 1999, il riferimento ora ? all'articolo 90 del predetto regolamento), per quanto compatibile;

b) per i contratti da stipulare a corpo, mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante la predetta offerta a prezzi unitari;

c) per i contratti da stipulare a corpo e a misura, mediante la predetta offerta a prezzi unitari.

?

1-bis . Nei casi di aggiudicazione di lavori di importo pari o superiore al controvalore in euro di 5.000.000 di Dsp con il criterio del prezzo pi? basso di cui al comma 1, l'amministrazione interessata deve valutare l'anomalia delle offerte di cui all'articolo 30 della direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 14

giugno 1993, relativamente a tutte le offerte che presentino un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unit? superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media. Le offerte debbono essere corredate, fin dalla loro presentazione, da giustificazioni relativamente alle voci di prezzo pi? significative, indicate nel bando di gara o nella lettera d'invito, che concorrono a formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base d'asta. Il bando o la lettera di invito devono precisare le modalit? di presentazione delle giustificazioni, nonch? indicare quelle eventualmente necessarie per l'ammissibilit? delle offerte. Non sono richieste giustificazioni per quegli elementi i cui valori minimi sono rilevabili da dati ufficiali. Ove l'esame delle giustificazioni richieste e prodotte non sia sufficiente ad escludere l'incongruit? della offerta, il concorrente ? chiamato ad integrare i documenti giustificativi ed all'esclusione potr? provvedersi solo all'esito della ulteriore verifica, in contraddittorio. Relativamente ai soli appalti di lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'amministrazione interessata procede all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore a quanto stabilito ai sensi del primo periodo del presente comma. La procedura di esclusione automatica non ? esercitabile qualora il numero delle offerte valide risulti inferiore a cinque.

?

1-ter. L'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata pu? essere effettuata con il criterio dell'offerta economicamente pi? vantaggiosa, determinata in base agli elementi di cui al comma 2, lettera a), nel caso di appalti di importo superiore alla soglia comunitaria in cui, per la prevalenza della componente tecnologica o per la particolare rilevanza tecnica delle possibili soluzioni progettuali, si ritiene possibile che la progettazione possa essere utilmente migliorata con integrazioni tecniche proposte dall'appaltatore.

?

?

2. L'aggiudicazione degli appalti mediante appalto-concorso nonch? l'affidamento di concessioni mediante licitazione privata avvengono con il criterio dell'offerta economicamente pi? vantaggiosa, prendendo in considerazione i seguenti elementi variabili in relazione all'opera da realizzare:

?

a) nei casi di appalto-concorso:

?

1) il prezzo;

2) il valore tecnico ed estetico delle opere progettate;

3) il tempo di esecuzione dei lavori;

4) il costo di utilizzazione e di manutenzione;

5) ulteriori elementi individuati in base al tipo di lavoro da realizzare;

?

b) in caso di licitazione privata relativamente alle concessioni:

?

1) il prezzo di cui all'articolo 19, comma 2;

2) il valore tecnico ed estetico dell'opera progettata;

3) il tempo di esecuzione dei lavori;

4) il rendimento;

5) la durata della concessione;

6) le modalit? di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare all'utenza;

7) ulteriori elementi individuati in base al tipo di lavoro da realizzare.

?

3. Nei casi di cui al comma 2 il capitolato speciale d'appalto o il bando di gara devono indicare l'ordine di importanza degli elementi di cui al comma medesimo, attraverso metodologie definite dal regolamento e tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta pi? vantaggiosa.

?

4. Qualora l'aggiudicazione o l'affidamento dei lavori avvenga ai sensi del comma 2, la valutazione ? affidata ad una commissione giudicatrice secondo le norme stabilite dal regolamento.

?

5. La commissione giudicatrice, nominata dall'organo competente ad effettuare la scelta dell'aggiudicatario od affidatario dei lavori oggetto della procedura, ? composta da un numero dispari di componenti non superiore a cinque, esperti nella specifica materia cui si riferiscono i lavori. La commissione ? presieduta da un dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. I commissari non debbono aver svolto n? possono svolgere alcuna altra funzione od incarico tecnico od amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura, e non possono far parte di organismi che abbiano funzioni di vigilanza o di

controllo rispetto ai lavori medesimi. Coloro che nel quadriennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente ad appalti o concessioni aggiudicati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio. Non possono essere nominati commissari coloro i quali abbiano già ricoperto tale incarico relativamente ad appalti o concessioni affidati nel medesimo territorio provinciale ove è affidato l'appalto o la concessione cui l'incarico fa riferimento, se non decorsi tre anni dalla data della precedente nomina. Sono esclusi da successivi incarichi coloro che, in qualità di membri delle commissioni aggiudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertata in sede giurisdizionale, all'approvazione di atti dichiarati conseguentemente illegittimi.

?

6. I commissari sono scelti mediante sorteggio tra gli appartenenti alle seguenti categorie:

?

a) professionisti con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte dagli ordini professionali;

b) professori universitari di ruolo, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte delle facoltà di appartenenza;

c) funzionari tecnici delle amministrazioni appaltanti, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte dalle amministrazioni medesime.

?

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

?

8. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione dell'amministrazione.

?

?

A cura di Sonia LAZZINI

- leggi la decisione

<https://www.diritto.it/articolo-21-comma-5-della-legge-merloni-l-amministrazione-non-puo-nominare-oltre-a-i-cinque-componenti-una-commissione-di-gara-altri-due-membri-nelle-persone-di-professionisti-un-avvocato-ed-un/>