

La Centrale di Committenza: La gestione della procedura di gara e le funzioni del seggio e della commissione di gara.

a cura dell' Avv. Francesco Mascia*

Il compito principale della Centrale di committenza è quello di gestire la procedura della gara. Questa si svolge, di norma, in due o tre fasi, a seconda che la selezione delle offerte avvenga con il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella prima fase l'amministrazione, dopo aver ricevuto le offerte, provvede in seduta pubblica all'apertura dei plichi contenenti, ciascuno, tre buste (in caso di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa): la busta A (documentazione amministrativa), la busta B (documentazione tecnica) e la busta C (offerta economica); ovvero due buste (in caso di utilizzo del criterio del prezzo più basso) la busta A (documentazione amministrativa) e la busta C (offerta economica).

La stazione appaltante, disposta l'idonea conservazione delle buste (C) contenenti le offerte economiche, procede quindi all'apertura delle buste (A) contenenti la documentazione amministrativa per verificarne il contenuto e per consentire la successiva verifica dei requisiti generali previsti dalla normativa sugli appalti pubblici (artt. 38 e 39 del codice degli appalti) e dei requisiti speciali, dettati dagli atti di gara (artt. 41 e 42 del codice), nonché di tutte le altre condizioni dettate per la partecipazione alla gara.

L'amministrazione procede poi, sempre in seduta pubblica all'apertura delle buste (B) (solo in caso di offerta economicamente più vantaggiosa), contenenti la documentazione tecnica, per prendere atto del relativo contenuto e per verificare l'effettiva presenza dei documenti richiesti nel bando (o nella lettera di invito) e nel disciplinare di gara (schede tecniche, relazioni tecniche illustrative, certificazioni tecniche etc.). Anche tale documentazione è poi conservata in plico sigillato.

Dopo la preliminare fase di verifica dei contenuti dell'offerta, si passa alla seconda fase (prevista soltanto in caso di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) in cui la

Commissione tecnica (nominata ai sensi dell'art. 84 del Codice dei contratti), in una o più sedute riservate accerta la conformità tecnica delle offerte e valuta le stesse, assegnando i relativi punteggi sulla base di quanto previsto dal disciplinare di gara. Completato l'esame dell'offerta tecnica l'amministrazione procede, nuovamente in seduta pubblica, ad informare i partecipanti delle valutazioni compiute, a dare notizia di eventuali esclusioni e a dare lettura dei punteggi assegnati dalla Commissione sulle offerte tecniche dei concorrenti non esclusi.

Verificata l'integrità dei plichi contenenti le offerte economiche, si passa alla terza fase nella quale l'amministrazione procede all'apertura delle stesse con la lettura delle singole offerte, con l'indicazione dei ribassi offerti e dei conseguenti prezzi netti e la determinazione (matematica) dei punteggi connessi ai prezzi.

All'esito di queste operazioni viene formulata, quindi, la graduatoria finale sulla base della somma dei punteggi assegnati per l'offerta tecnica (in casi di offerta economicamente più vantaggiosa) e per l'offerta economica e, salva la verifica delle offerte anomale ove necessario, la stazione appaltante procede all'aggiudicazione, prima provvisoria poi definitiva, in favore dell'offerta che avrà raggiunto il maggiore punteggio complessivo.

Riguardo al suddetto procedimento sono state sollevate diverse questioni circa l'esatta individuazione dell'organo o degli organi tenuti all'adempimento delle fasi ivi previste.

Ci si domandava, soprattutto con riferimento agli appalti affidati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, se tutta la procedura (esclusa l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva) dovesse essere demandata alla Commissione di gara, nominata ai sensi dell'art. 84 del Codice dei contratti, oppure se il legislatore avesse attribuito tali compiti ad altri soggetti.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale nell'ambito degli appalti di servizi e forniture vi sarebbe la possibilità, per l'amministrazione, di far svolgere le attività diverse dalla valutazione dell'offerta tecnica (verifica della documentazione amministrativa, verifica dell'offerta economica, aggiudicazione provvisoria) ad un seggio di gara o direttamente al RUP.

La Commissione giudicatrice, infatti, sarebbe un organo istruttorio straordinario e temporaneo dell'amministrazione (cfr. ex plurimis Cons. St., sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5354; sez. V, 24 marzo 2006, n. 1525) a cui spettano in via esclusiva le sole attività di valutazione tecnica delle proposte delle imprese implicanti una discrezionalità tecnico-scientifica, o giuridico-finanziaria. La verifica della documentazione amministrativa o dell'offerta economica, non concernendo alcuna valutazione o scelta discrezionale, non sarebbe invece a lei riservata, potendo la stessa essere svolta da organi ordinari dell'Amministrazione¹. Chiarisce bene il principio una recente pronuncia del Consiglio di Stato la quale, riferendosi proprio alle operazioni di apertura ed esame della documentazione amministrativa, ha affermato che “ *Tali attività, preliminari alla valutazione delle offerte, sono eseguite dal seggio di gara o direttamente dal responsabile del procedimento unico (RUP), di norma il dirigente preposto alla competente struttura organizzativa della stazione appaltante (che si avvale anche dei funzionari del suo ufficio), che, ai sensi dell'art. 10, comma 2 del Codice, «svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti» e, ai sensi del comma 3, lettera c) «cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure»*².

¹Consiglio di Stato sez. V 13/10/2010 n. 7470 “ *la gara aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è una procedura composta da varie fasi, alcune delle quali necessitano di competenze amministrative ed altre, invece, di competenze tecniche; nel caso in esame correttamente le fasi amministrative sono state espletate in seduta pubblica dal Responsabile Unico del Procedimento atteso che questi, ai sensi dell'articolo 10, 2° comma del d.l.vo n. 163/2006 il RUP “svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice...che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti” coadiuvato da testimoni e dall'Ufficiale rogante, mentre la fase di valutazione delle offerte tecniche è stata demandata ad una commissione presieduta sempre dal RUP, ma composta da due tecnici*”. In senso conforme si veda anche T.A.R. sez. I Torino , Piemonte 22/11/2013 n. 1254 “ *È noto che nelle gare pubbliche spettano in via esclusiva alla commissione giudicatrice le sole attività di valutazione che implicano un giudizio connotato da discrezionalità, mentre qualora si tratti di espletare attività che non implicano valutazione o scelta non sussiste alcuna riserva di esclusività in capo alla commissione giudicatrice, potendo le stesse essere svolte da organi ordinari dell'Amministrazione (Cons. Stato, sez. III, 12 settembre 2012, n. 4836). Questa stessa Sezione ha avuto modo di affermare che l'attività valutativa demandata alla commissione tecnica dall'art. 84 del Codice dei Contratti non comprende le attività amministrative afferenti alla verifica della tempestività delle offerte e della regolarità della documentazione a corredo, compiti che, non presupponendo il possesso di alcuna competenza tecnica relativa allo specifico oggetto dell'appalto, possono essere senz'altro affidati agli organi ordinari della stazione appaltante (T.A.R. Piemonte, sez. I, 30 giugno 2011, n. 711; TAR Piemonte, sez. I, 16 luglio 2010, n. 3132)”, oppure Consiglio di Stato sez. III 12/09/2012 n. 4836.*

²Consiglio di Stato Sez. III 11/06/2013 n. 3228.

Tali conclusioni, del resto, appaiono coerenti con l'impianto disegnato dal Codice dei Contratti pubblici e dal Regolamento di attuazione (D.P.R. 207/2010). Infatti, mentre l'art. 84 del D.Lgs. 163/2006 e l'art. 283 comma 2 del D.P.R. 207/2010 prevedono, da una parte, che la valutazione delle offerte tecniche spetti alla Commissione costituita ai sensi dell'articolo 84 del codice, l'art. 283 comma 3, dall'altra, stabilisce che la lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche e la lettura dei ribassi espressi, venga effettuata dal soggetto che presiede la gara, quindi ad un organo diverso dalla Commissione.

Analogo discorso deve farsi riguardo all'espletamento del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta. Si veda, sul punto, l'art. 284 del D.P.R. 207/2010 che, rinviando al contenuto dell'art. 121, stabilisce che sia il responsabile del procedimento a verificare l'anomalia dell'offerta e non la Commissione di gara (della quale, tuttavia, si può avvalere)^{3 4}.

Appare evidente, dunque, che negli affidamenti di servizi e forniture l'amministrazione possa svolgere la procedura nel seguente modo: agli atti relativi alla prima fase (apertura dei plichi, verifica della documentazione amministrativa e presa d'atto della documentazione tecnica) provvede, in seduta pubblica, il seggio di gara; le operazioni di valutazione e di graduazione nel merito delle offerte tecniche sono di competenza della Commissione giudicatrice; le operazioni della terza fase, conclusiva dell'iter di gara (comunicazione dell'esito della valutazioni tecniche, lettura dei prezzi offerti, formulazione della graduatoria finale ed aggiudicazione provvisoria), sono infine espletate, in seduta pubblica, dal seggio di gara. Si rammenta che rimane sempre nella facoltà della stazione appaltante, come spesso avviene nella pratica quotidiana, di affidare alla

³ Art. 284 D.P.R. 207/2010 *"Si applica l'articolo 121. I riferimenti ivi contenuti alle soglie di cui agli articoli 28, comma 1, lettera c), e 122, comma 9, del codice si intendono rispettivamente sostituiti con i riferimenti alle soglie di cui agli articoli 28, comma 1, lettere a) e b), e 124, comma 8, del codice"*.

⁴ Art. 121 comma 10 D.P.R. 207/2010 *"Nel caso di lavori da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, qualora il punteggio relativo al prezzo e la somma dei punteggi relativi agli altri elementi di valutazione delle offerte siano entrambi pari o superiori ai limiti indicati dall'articolo 86, comma 2, del codice, il soggetto che presiede la gara chiude la seduta pubblica e ne dà comunicazione al responsabile del procedimento, che procede alla verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti ai sensi dell'articolo 87, comma 1, del codice avvalendosi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante ovvero della commissione di gara, ove costituita. Si applicano le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6"*.

Commissione di gara l'intera istruttoria, ivi comprese le funzioni di cui all'art. 284 del D.P.R. n.207/2010⁵.

Anche per gli appalti di lavori pubblici si applicano le stesse regole, salvo una piccola variante in ordine alla fase di apertura delle buste contenenti l'offerta economica e la lettura dei ribassi formulati, perché l'art. 120 comma 2 D.P.R. 207/2010 riserva alla Commissione di gara, oltre la valutazione delle offerte tecniche, anche la lettura dei punteggi attribuiti a queste ultime l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche e la lettura dei ribassi⁶.

Nonostante ciò si ritiene che anche nell'ambito dei lavori pubblici tale attività possa essere svolta dal seggio di gara, senza che ciò possa comportare l'illegittimità della procedura di gara. Si tratta, infatti, di operazioni prive di alcuna discrezionalità che non comportano, per chi le esegue, l'esercizio di attività valutative riferite al merito delle offerte, né sono tali da implicare il possesso di particolari competenze tecniche relative all'oggetto dell'appalto.

Altro problema riguarda l'individuazione del soggetto che dovrà presiedere il seggio di gara.

Nel perdurante silenzio della legge ci si domanda se sia possibile che il predetto seggio venga presieduto da un soggetto diverso dal Dirigente della stazione appaltante, ad esempio dal RUP non dirigente o da altro funzionario.

La questione assume particolare rilevanza quando si parla di Centrali di committenza, poiché il RUP viene nominato dal Comune aderente tra i propri dipendenti. In questo caso, pertanto, il punto

⁵Consiglio di Stato Sez. IV n. 17.02.2014 n. 749 *"Il combinato disposto dell'art. 84, del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 283 del Regolamento al Codice dei Contratti di cui al D.P.R. n.207/2010 limitano il ruolo "necessario" ed i compiti ineludibili della Commissione giudicatrice alla sola fase della valutazione delle offerte, il che non esclude che alla medesima non possano essere affidati anche i profili relativi all'ammissione ed all'aggiudicazione, quali la valutazione dei requisiti, dei documenti e dell'offerta economica. Tuttavia non vi è alcun elemento normativo, di carattere testuale o sistematico, che possa far concludere che il ricorso a due commissioni una con il compito di seggi di gara ed un'altra di valutazione tecnica delle offerte comporti necessariamente ed automaticamente l'illegittimità della gara"*.

⁶Art. 120 comma 2 D.P.R. 207/2010 *"La commissione, anche per le gare in corso ove i plichi contenenti le offerte tecniche non siano stati ancora aperti alla data del 9 maggio 2012, apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti. In una o più sedute riservate, la commissione valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando, i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto nell'allegato G. Successivamente, in seduta pubblica, la commissione dà lettura dei punteggi attribuiti alle singole offerte tecniche, procede alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, data lettura dei ribassi espressi in lettere e delle riduzioni di ciascuna di esse, procede secondo quanto previsto dall'articolo 121"*.

controverso è questo: il seggio di gara della Centrale di committenza potrebbe essere presieduto dal RUP non dirigente del Comune aderente?

La soluzione a tali quesiti è molto importante dal punto di vista pratico-operativo, specie per le Centrali di committenza costituite presso le Unioni dei Comuni, il cui personale è assai ridotto e l'unico Dirigente presente, qualora fosse obbligato a presiedere anche il seggio di gara (oltre che la Commissione di gara), assumerebbe su di sé una responsabilità ed un impegno eccezionalmente gravoso, considerato che dovrebbe sovrintendere alle procedure di tutti i Comuni aderenti alla Centrale di committenza.

Ai suddetti interrogativi sembra doversi risposta positiva in base alle considerazioni che seguono.

In primo luogo si rileva che il Codice dei contratti (D.Lgs. 163/2006) ed il Regolamento di attuazione (D.P.R. 207/2010) non danno una definizione di seggio di gara, né tanto meno prevedono che il suo presidente debba essere il Dirigente della stazione appaltante. Il legislatore, infatti, si limita ad utilizzare espressioni come *“il soggetto che presiede la gara”* (art. 118, comma 1, art. 121 commi 2, 3, 8, 9, 10 e art. 283, comma 3, 4 D.P.R. 207/2010), oppure *“l'autorità che presiede la gara”* (art. 119 comma 6 e Art. 283 comma 4 D.P.R. 207/2010), senza specificare nulla in ordine alla sua qualifica. Ciò a differenza di quanto prevede l'art. 84, comma 3, del D.Lgs. 163/2006 in relazione alla Commissione di gara, secondo il quale *“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”*.

Già da questa circostanza può evincersi che se il legislatore avesse voluto far presiedere il seggio di gara al Dirigente lo avrebbe stabilito espressamente così come ha fatto per la Commissione, e invece non lo ha fatto.

Si aggiunga, inoltre, che l'art. 10, comma 2, del Codice stabilisce che *“Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti”*.

Orbene, se il legislatore, da una parte, non individua il soggetto che deve presiedere la gara e, dall'altra, stabilisce che il RUP debba svolgere in via residuale tutti i compiti non espressamente attribuiti ad altri, appare abbastanza verosimile che il RUP o altro funzionario (anche non dirigente) possa presiedere il seggio di gara.

Non solo. Si è detto che le attività relative all'apertura della busta contenente la documentazione amministrativa o alla verifica della rispondenza di quest'ultima alle prescrizioni della *lex specialis*, oppure alla lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche o, ancora, all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, e così via, sono operazioni prive di alcuna discrezionalità e che, per questi motivi, possano essere svolte dal seggio di gara. A ciò si aggiunga che le medesime operazioni, inoltre, non concretizzano una manifestazione di volontà dell'Ente né sono vincolanti per la stazione appaltante. Anche da tali elementi, quindi, si può desumere l'assenza di alcun ostacolo a che il seggio di gara venga presieduto da un soggetto diverso dal rappresentante legale dell'amministrazione.

Si riportano, infine, le pronunce della giurisprudenza amministrativa sul punto. La stessa, chiamata ed esprimersi sulla distribuzione dei compiti tra Commissione di gara e seggio di gara, ha affermato che l'espletamento di attività che non implicino valutazioni possano essere svolte “*da organi ordinari dell'Amministrazione*”⁷, ritenendo corretto l'operato dell'amministrazione che permetta al RUP, coadiuvato da testimoni e dall'Ufficiale rogante, di espletare le fasi amministrative della gara “*atteso che questi, ai sensi dell'articolo 10, 2° comma del d.l.vo n. 163/2006 "svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice...che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti*”⁸; in altre occasioni ha stabilito che le operazioni di gara relative alla numerazione e apertura dei plichi e delle buste, alla verifica della regolarità della documentazione, all'individuazione delle offerte anormalmente basse o all'invio delle richieste di giustificazioni non richiedessero “*la preventiva nomina di una commissione di gara, trattandosi di*

⁷ Consiglio di Stato sez. III 12/09/2012 n. 4836.

⁸ Consiglio di Stato sez. V 13/10/2010 n. 7470; nello stesso senso T.A.R. sez. I Venezia, Veneto 27/01/2010 n. 174.

attività che possono essere svolte direttamente dai funzionari della stazione appaltante assegnati all'unità operativa responsabile delle procedure di gara” e che “una volta definite le competenze interne degli uffici il seggio di gara si intende quindi automaticamente costituito in via generale per tutti gli affidamenti⁹; in altre ancora, infine, ha ritenuto che ove il RUP abbia svolto compiti di natura meramente accertativa e vincolata, tale attività “risulta conforme alle disposizioni legislative vigenti in materia (cfr. TAR Veneto, I , 27.1.2010 n. 174, confermata da CdS, V, 13.10.2010 n. 7470)”¹⁰.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che negli affidamenti di appalti di lavori, servizi e forniture, sia che venga utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che quello del prezzo più basso, il seggio di gara potrà essere presieduto, oltre che dal Dirigente o dal funzionario a cui vengono delegate funzioni dirigenziali, anche dal RUP (non dirigente) o da altro funzionario della stazione appaltante. Questo principio, naturalmente, potrà trovare applicazione anche negli acquisiti tramite Centrali di committenza e, pertanto, la medesima Centrale potrà far presiedere il seggio di gara dal proprio Dirigente o dal funzionario delegato a svolgere funzioni dirigenziali, oppure dal responsabile del procedimento da lei nominato o, infine, da altro funzionario della Centrale di committenza. Risulta più delicata la possibilità di far presiedere il seggio di gara al R.U.P. nominato dal Comune associato perchè, se per un verso potrebbe ritenersi che egli essendo il R.U.P. dell'intera procedura dovrebbe svolgere tutti i compiti non attribuiti ad altri soggetti e che, d'altronde, non vi sarebbe nessun divieto normativo al riguardo, dall'altro verso una tale opzione non appare invero coerente con la funzione della Centrale di committenza, dal momento che la procedura di gara non verrebbe più gestita da quest'ultima ma dal Comune aderente tramite il R.U.P. da lui nominato.

Pertanto, in attesa delle prime pronunce giurisprudenziali sul punto, appare preferibile la soluzione più prudente e maggiormente aderente alla ratio della Centrale di committenza.

⁹T.A.R. Lombardia sez. II Brescia , Lombardia 30/12/2011 n. 1839.

¹⁰T.A.R. Veneto Sez. I 25/11/2011 n. 1762.

**Avvocato amministrativista del Foro di Cagliari. Esperto in diritto degli appalti pubblici, consulente di pubbliche amministrazioni e autore di pubblicazioni in materia.*