

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 223**

**del 09.10.2008**

**PREC193/08/L**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Impresa Cavecon s.r.l.– “Lavori di protezione dalla erosione eolica delle dune di Marina di Chiatona e Lenne”. S.A Comune di Palagiano.

## **Il Consiglio**

*Considerato in fatto*

Il Comune di Palagiano, in data 18.01.2008, ha indetto una gara di appalto per l'esecuzione dei “lavori di protezione dalla erosione eolica delle dune di Marina di Chiatona e Lenne” da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In data 17.03.2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale l'impresa Cavecon s.r.l contesta la legittimità della procedura di aggiudicazione, in conseguenza sia della viziata composizione della commissione giudicatrice che della valutazione, operata dalla stessa Commissione, dell'offerta tecnica presentata dall'impresa “Cidra Mediterranea s.r.l.”, aggiudicataria della gara.

In particolare, per quanto attiene la nomina della Commissione giudicatrice, l'impresa istante lamenta il mancato rispetto delle prescrizioni di cui all'art.84, comma 8, del d.lgs.163/06, in quanto i tecnici facenti parte della Commissione non possiedono la qualifica di “funzionario”, richiesta dalla norma.

L'impresa medesima fa, altresì, rilevare l'incongruenza relativa all'assegnazione dei punteggi, laddove vengono riconosciute come componenti migliorative del progetto, e viene attribuito il relativo punteggio, a procedure e tecniche già previste come oggetto dell'appalto, in particolare nel progetto esecutivo (voce di computo metrico) e nel capitolato speciale (Art.34 – sistemazione a verde).

In sede di istruttoria procedimentale, la S.A. ha rappresentato la insussistenza dei fatti asseriti dall'impresa istante, rilevando la legittimità della nomina della Commissione giudicatrice, composta da tecnici in servizio convenzionati presso l'Ente, e la regolarità dell'operato della stessa, in conseguenza dell'applicazione di criteri di valutazione e dettagli di attribuzione di punteggio analiticamente specificati nel bando e disciplinare di gara.

### *Ritenuto in diritto*

Preliminarmente è necessario affrontare la questione attinente la composizione della commissione di gara.

L'art. 84, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006 impone la scelta dei commissari diversi dal Presidente tra i funzionari della stazione appaltante. Solo in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità (oltre che negli altri casi previsti dal regolamento), questi sono scelti tra funzionari di altre amministrazioni aggiudicatrici, ovvero con un criterio di rotazione, tra gli appartenenti alle diverse categorie dei professionisti con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali e dei professori universitari di ruolo, nell'ambito di elenchi, formati sulla base di rose di candidati fornite dagli stessi ordini professionali e dalle facoltà di appartenenza.

L'obiettivo del legislatore, ispirato all'esigenza di contenimento dei costi, è quello di privilegiare, nella scelta dei componenti delle commissioni giudicatrici, gli "interni", essendo consentito il ricorso a commissari "esterni" solamente in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, ovvero negli altri casi previsti dal regolamento, e dunque come criterio sussidiario, e non già alternativo (TAR Lazio Roma sez. III ter 4/2/2008 n. 905).

Nel caso di specie, i componenti della Commissione giudicatrice, diversi dal Presidente, sono due geometri "convenzionati" presso l'Ente da 6 anni l'uno e da 14 anni l'altro, in possesso di conoscenze e competenze per le mansioni svolte all'interno del Comune, per i quali, tuttavia, la sola S.A. potrà verificare l'effettiva ascrivibilità nelle categorie di soggetti di cui al comma 8 dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006, alla luce delle specifiche caratteristiche della convenzione con essi stipulata.

Infatti, laddove i suddetti commissari non fossero qualificabili come funzionari della stazione appaltante, ma meri collaboratori esterni, non facenti parte dell'organico, non si rientrerebbe nella citata previsione normativa e, pertanto, la loro nomina non sarebbe avvenuta in conformità dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006.

Per quanto attiene la valutazione dell'offerta dell'impresa aggiudicataria, si fa rilevare che il bando prevede come criterio di aggiudicazione l'offerta economicamente più vantaggiosa. La stazione appaltante, come si evince dagli atti di gara, ha ritenuto opportuno, in relazione al contratto da stipulare, attribuire un certo punteggio anche alla qualità estetico funzionale dei miglioramenti (max 20), specificando che le varianti migliorative dovranno contenere soluzioni migliorative e/o finalizzate alla ulteriore mitigazione ambientale delle opere di cui al progetto posto a base di gara, in modo da garantire un ottimale e più efficace ripristino delle caratteristiche ambientali e naturalistiche delle aree interessate.

La determinazione del fattore d'incidenza dei singoli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in relazione alle caratteristiche del contratto da stipulare, rientra nel potere discrezionale dell'Amministrazione, suscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo solo se si riveli manifestamente irrazionale o costituisca sintomo di sviamento di potere, in quanto palesemente volto a porre in condizioni di vantaggio taluni concorrenti rispetto ad altri (Cons.St., Sez.VI, 23 febbraio 1999, n.194).

Gli apprezzamenti compiuti poi, in sede di valutazione delle offerte, dalla commissione giudicatrice, che ha ritenuto la proposta formulata dall'impresa aggiudicataria particolarmente vantaggiosa per l'Amministrazione, in relazione ad una serie di elementi tecnici quali la lavorazione, il trattamento, la messa in opera del materiale vegetale, l'impiego di materiali vegetali, aspetti migliorativi intrinseci allo sviluppo dei materiali vegetali e materiali inerti, non sono sindacabili da parte dell'Autorità, costituendo espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale della commissione, che può e deve svolgere il giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, senza alcuna possibilità di una sostituzione/supplenza nell'esercizio di tale potere di valutazione da parte dell'Autorità.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che non si rilevano profili di non conformità nell'operato della Commissione giudicatrice, fermo restando che la S.A. dovrà verificare l'effettiva qualificabilità come funzionari in organico dei commissari "convenzionati".

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Alfredo Meocci

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2008