



Comune di GUARDAVALLE

(Prov. di Catanzaro)

Tel. 0967/82067 Mail – protocollo@comune.guardavalle.cz.it Pec – protocollo.guardavalle@asmepec.it

UFFICIO SUPPORTO ANTICORRUZIONE Mail – ufficiosupporto@comune.guardavalle.cz.it Pec – ufficiosupporto.guardavalle@asmepec.it

Prot. N 4117 del 28/07/2016

**AI RESPONSABILI DI AREA
SEDE**

**P.C. AL SINDACO
SEDE**

VIA MAIL

OGGETTO: D.lgs. 50/2016. Nomina delle Commissioni di gara. Circolare.-

E' noto che il nuovo codice degli appalti (D.Lgs.50/2016) – introduce rilevanti disposizioni in materia di nomina delle commissioni di gara ed in specie in ambito sopra soglia comunitario (art. 35).

In ossequio alle attività di coordinamento e supporto agli uffici, questo Ufficio ritiene con la presente circolare , fornire alcune indicazioni operative ai responsabili.

Entrando nella normativa, nel caso di appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95) la stazione appaltante è obbligata a nominare uno specifico organo collegiale di esperti (in numero dispari da 3 e/o un massimo di 5) variamente denominata – nel nuovo codice – commissione di aggiudicazione (rubrica dell'art. 77) o commissione giudicatrice (comma 1, art. 77).

Anche se il potere della nomina della commissione di gara viene rimesso alla stazione appaltante, evidentemente, la procedura corretta esige solo atti di tipo istruttorio/gestionale di competenza del RUP e, qualora questo non coincidesse con il responsabile del servizio, che è tenuto a predisporre la proposta di nomina (secondo le nuove modalità nel sopra soglia delineate dal comma 3 dell'articolo 77) declinata in una determina a firma del responsabile del settore interessato dall'appalto.

Ai sensi del comma 3 dell'articolo 77 i commissari verranno “scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC di cui all' articolo 78 (...) non appartenenti alla stessa stazione appaltante e, solo se non disponibili in numero sufficiente, anche tra gli esperti della sezione speciale che prestano servizio presso la stessa stazione appaltante ovvero, se il numero risulti ancora insufficiente, ricorrendo anche agli altri esperti iscritti all'Albo al di fuori della sezione speciale”.

L'individuazione – sempre ai sensi del comma in commento – avviene mediante “pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione”.

La lista (degli esperti) è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, **entro cinque giorni dalla richiesta della stazione appaltante.**

Come si evidenziava in premessa, la stazione appaltante **può nominare componenti interni alla stazione appaltante**, nel rispetto del principio di rotazione:

- ✓ in caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie;
- ✓ per gli appalti che non presentano particolare complessità.

Secondo il codice devono essere considerate **di non particolare complessità** le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai sensi dell'**articolo 58**, ivi comprese **le gare che prevedono l'attribuzione di un punteggio tabellare sulla base di formule indicate nella documentazione di gara**. Salvo che anche in questa ipotesi la commissione debba esprimere valutazioni di tipo discrezionale, in questo caso è necessario - sempre secondo l'ANAC - che almeno il presidente sia nominato facendo ricorso alla lista comunicata dall'Autorità anticorruzione.

Da notare che sempre in base alla linea guida appena citata – sia pur con riferimento ai requisiti particolari che debbono essere posseduti dai commissari (anche al fine dell'iscrizione alle varie sezioni dell'Albo) - **sono altresì definiti particolarmente complessi gli affidamenti relativi a:**

- a) procedure di *project financing*;
- b) lavori, servizi o forniture a elevato contenuto tecnologico;
- c) lavori, servizi o forniture caratterizzati da significativa innovatività;
- d) lavori da svolgersi in particolari circostanze ambientali, climatiche, geologiche (ad esempio in aree sismiche, zone soggette ad alluvioni, zone con particolari caratteristiche orografiche)
- e) lavori aventi ad oggetto la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di beni ambientali e culturali, anche nel sottosuolo;
- f) forniture di dispositivi medici.

LA QUESTIONE DEL SORTEGGIO DEL PRESIDENTE E DEI COMMISSARI (NEGLI APPALTI SOPRA SOGLIA ED IN QUELLI CONSIDERATI COMPLESSI)

La questione del sorteggio – la cui concreta procedimentalizzazione è rimessa alla stazione appaltante che ne dovrà dare conto nei documenti di gara (come si legge nella linea guida) – viene affrontata senza ulteriori chiarimenti né dal codice né nella linea guida.

Secondo l'autorità anticorruzione, una volta che la stazione appaltante (il RUP) invia la richiesta dei nominativi da estrapolare dall'albo (o dagli albi) tenuti dall'ANAC, contestualmente deve altresì rendere nota “la data e le modalità del sorteggio”.

Una volta ricevuto l'elenco dei candidati, la stazione appaltante procederà con il sorteggio pubblico, mediante **procedure che garantiscano almeno la piena conoscenza della data del sorteggio e delle modalità di svolgimento dello stesso da parte di tutti i concorrenti.**

Ulteriore passaggio del procedimento che appare utile rammentare – e che si legge nella linea guida relativa ai criteri di nomina della commissione di gara – riguarda le operazioni che il RUP deve compiere una volta che la stazione appaltante riceve la lista dei potenziali commissari da parte dell'ANAC.

In particolare, nella linea guida si puntualizza che: Al fine di velocizzare le operazioni di selezione della commissione giudicatrice, la stazione appaltante, al momento in cui riceve l'elenco dei candidati comunica a questi ultimi:

- ✓ l'oggetto della gara,
- ✓ il nominativo delle imprese ammesse,
- ✓ la data del sorteggio,
- ✓ la data entro cui i componenti debbono procedere con l'accettazione dell'incarico,
- ✓ la data della seduta pubblica di apertura delle offerte tecniche, cui la commissione deve partecipare.

In tal modo il candidato è messo fin da subito nella condizione di poter valutare l'esistenza di **cause di incompatibilità e di impossibilità** a svolgere l'incarico. In caso positivo, il candidato ne dà tempestiva comunicazione alla stazione appaltante.

Si rammenta che il sorteggio deve avvenire – così come la nomina della commissione di gara – **dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte**. Un principio che la giurisprudenza ha sempre tenuto in considerazione giungendo, nella maggior parte dei casi, ad annullare gli atti di gara nel caso in cui la nomina fosse intervenuta con grande anticipo rispetto alla scadenza dei termini predetti.

La prima questione pratica/operativa che le disposizioni impongono riguarda **l'individuazione del soggetto che materialmente procederà alla nomina** della commissione di gara.

Tale compito non compete al RUP (salvo che questi coincida con il responsabile del servizio) considerato che proprio questo soggetto (come si legge nella linea guida su “*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*”) è **quello che deve richiedere all'amministrazione aggiudicatrice la nomina della commissione** nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La nomina della commissione, pertanto, **avviene con atto gestionale (determina) in cui devono essere fissati anche i compensi** e quindi di competenza esclusiva del responsabile di servizio.

NOMINA DELLA COMMISSIONE NEL SOTTOSOGGLIA COMUNITARIO E PERIODO TRANSITORIO

La gestione del momento transitorio (in attesa dell'albo) è rimessa **al comma 12 dell'articolo 77** a memoria del quale:

*“Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo (...), la commissione continua ad essere **nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante**”.*

La disposizione, introduce pertanto, due elementi relevantissimi:

1. il primo conferma che la nomina della commissione - a prescindere dalla circostanza che i componenti vengano scelti dall'albo – compete al responsabile del servizio che poi aggiudica il contratto stesso;
2. il secondo riferimento, di maggiore rilievo ed assolutamente innovativo, è che il periodo transitorio (in realtà non solo) esige la predefinitone di criteri di **competenza e trasparenza da parte della stazione appaltante**.

E' bene evidenziare che i criteri in parola risultano necessari non solo prima della formalizzazione dell'albo dei commissari (tenuto dall'ANAC) ma **anche qualora la stazione appaltante decida di procedere** – nel caso di appalti sotto la soglia comunitaria ed appalti non complessi – **con la nomina di commissari interni**.

Uno degli aspetti, forse non ancora approfondito, è relativo alla **individuazione del soggetto o dell'organo a cui compete decidere** se la commissione debba essere nominata (laddove possibile) tra i componenti interni e/o attingendo dall'Albo.

Da questo punto di vista si ritiene di suggerire la predisposizione di un regolamento generale che disciplini i vari aspetti del procedimento di gara, ivi compreso quest'ultimo, evitando di rimettere tale valutazione al RUP.

E' bene rilevare che (ai sensi del comma 8 dell'articolo 77) il Presidente della commissione giudicatrice è **individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati**. E' chiaro che tale onere **sussiste nel caso in cui vi sia l'obbligo di attingere dall'albo e quindi – salve decisioni autonome adottate dalla stazione appaltante – non per gli appalti sotto soglia**.

LE INFORMAZIONI CHE LA STAZIONE APPALTANTE DEVE FORNIRE AGLI APPALTATORI

La necessità della previa decisione sulla composizione della commissione di gara nel sotto soglia comunitario o in presenza di appalti non complessi deve necessariamente, come detto, essere propedeutica all'avvio dei procedimenti di gara e ciò risulta con tutta evidenza dalle precisazioni contenute nella linea guida sui criteri di nomina della commissione di gara che impone – innovando rispetto alla pregressa disciplina – specifici obblighi di comunicazione da inserire nei documenti di gara.

In realtà l'obbligo di informare i partecipanti sulle modalità e sulla composizione delle commissioni di gara (non sui nominativi evidentemente) costituisce solo una parziale novità considerato che alcune informazioni, il RUP, era tenuto a fornirle anche nel pregresso regime.

In particolare, nei documenti di gara il RUP dovrà fornire (almeno) informazioni dettagliate:

- ✓ sulla composizione della commissione giudicatrice,
- ✓ sulle modalità di scelta degli eventuali componenti interni,
- ✓ sulla modalità di nomina del presidente,
- ✓ sulle funzioni e sui compiti della commissione.

Secondo l'ANAC, i concorrenti devono essere previamente informati:

1. SUL NUMERO DI MEMBRI DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE (3 O 5):

Al fine di ridurre i costi della gara e velocizzare i tempi di aggiudicazione è opportuno che il Comune preveda un numero di commissari, di regola, pari a 3, salvo situazioni di particolare complessità nel quale il numero di commissari può essere elevato a 5.

2. SULLE CARATTERISTICHE PROFESSIONALI DEI COMMISSARI DI GARA

I commissari devono essere esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. La stazione appaltante deve motivare adeguatamente circa le professionalità richieste per la valutazione dell'offerta dal punto di vista tecnico ed economico.

In generale sarà necessario ricorrere a esperti caratterizzati da professionalità distinte, a titolo esemplificativo, nei seguenti casi:

- a) contratti misti di appalto;
- b) gare su più lotti distinti, con unica commissione giudicatrice;
- c) affidamenti particolarmente complessi, ad esempio finanza di progetto, che richiedono la presenza di esperti di aree diverse.

3. NEL CASO IN CUI RICORRANO LE CONDIZIONI, IL RUP AVRÀ CURA DI CHIARIRE IL NUMERO DI COMPONENTI INTERNI DELLA COMMISSIONE

A tal fine occorre contemperare le esigenze di contenimento dei tempi e dei costi, insite nella scelta di commissari interni, con quelle di imparzialità, qualità degli affidamenti e prevenzione della corruzione, alla base dell'art. 77 del Codice.

In ogni caso, la nomina di commissari interni può essere effettuata solo quando nell'Albo **vi siano un numero di esperti della stazione appaltante sufficiente a consentire il rispetto dei principi di indeterminatezza del nominativo dei commissari di gara prima della presentazione delle offerte e della rotazione delle nomine.**

4. DOVRANNO ESSERE INDICATE, NEI DOCUMENTI DI GARA, LE MODALITÀ DI SELEZIONE DEI COMPONENTI, ESTERNI E INTERNI

Per quanto riguarda i **componenti esterni**, l'art. 77 stabilisce che:

- la nomina dei commissari avviene dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte;
- l'Autorità ha cinque giorni di tempo per inviare la lista dei candidati decorrenti dalla data di invio della richiesta da parte della stazione appaltante;
- la stazione appaltante procede con sorteggio pubblico alla scelta dei candidati;
- i sorteggiati devono pronunciarsi, al momento dell'accettazione dell'incarico, in merito all'inesistenza di cause di incompatibilità e di astensione.

Ferma restando la libertà della stazione appaltante di scegliere il momento d'invio della richiesta all'Autorità della lista di candidati, purché successiva al momento di presentazione delle offerte, è opportuno che questa avvenga in prossimità della seduta in cui si aprono le offerte tecniche, almeno 15 giorni prima. Contestualmente all'invio della richiesta, la stazione appaltante rende nota la data e le modalità del sorteggio. Procedure analoghe devono essere seguite dalla stazione appaltante per la nomina dei componenti interni.

5. OCCORRE SPECIFICARE I COMPITI ATTRIBUITI ALLA COMMISSIONE GIUDICATRICE

Il codice prevede che la commissione giudicatrice è responsabile della valutazione delle offerte tecniche ed economiche.

La stazione appaltante potrebbe prevedere ulteriori adempimenti per la commissione, purché questi siano indicati nella documentazione di gara. Tra questi vi è la valutazione della congruità delle offerte tecniche, svolta in collaborazione con il responsabile del procedimento. Di regola, alla commissione non possono essere attribuite responsabilità di tipo amministrativo, che competono alla stazione appaltante.

6. I CRITERI PER LA SCELTA DEL PRESIDENTE

Quest'ultima informazione risulta di particolare rilievo soprattutto in relazione a due aspetti fondamentali:

- ✓ in tema di incompatibilità,
- ✓ in considerazione degli obblighi previsti per gli enti locali dall'**articolo 107 del decreto legislativo 267/2000** che attribuisce la commissione gara e di concorso al responsabile del servizio.

Come noto, il comma 4 dell'articolo 77 - in tema di incompatibilità dei componenti del

seggio di gara - è diversa dalla pregressa previsione contenuta nel comma 4 dell'articolo 84 del decreto legislativo 163/2006. La modifica intervenuta, secondo cui l'incompatibilità – riguardo a funzioni relative al contratto – colpirebbe tutti i commissari fa nascere evidentemente il dubbio se il presidente (che normalmente coincide con il responsabile del servizio interessato dall'appalto) possa o meno considerarsi incompatibile (anche per le funzioni da questo svolte in relazione al contratto aggiudicato).

Il dubbio viene probabilmente risolto – **in senso negativo della non incompatibilità** – dalla stessa ANAC, laddove (nella linea guida sui criteri di nomina della commissione) precisa che per la scelta del presidente i criteri che possono essere previsti riguardano anche “**quello del settore di competenza**”, oltre alla valutazione dei *curricula*, gli anni di esperienza maturati o, in ultima analisi, il sorteggio.

Evidentemente, il riferimento al settore di competenza (che dovrebbe leggersi: interessato dall'appalto) dovrebbe indurre ad escludere che per il presidente responsabile del servizio vi possa insistere incompatibilità

7. ULTERIORI INFORMAZIONI CHE IL RUP DOVRÀ FORNIRE NEI DOCUMENTI DI GARA

sono relative:

- a) alla durata prevista per i lavori della commissione giudicatrice,
- b) al numero di sedute, pubbliche o riservate, previste per la commissione,
- c) alla possibilità per i commissari di lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.

8. ULTERIORI DISPOSIZIONI

Le ulteriori disposizioni che debbono essere attentamente presidiate dal RUP – oltre alla attenta lettura delle linee guida anche richiamate – sono contenute essenzialmente nel microsistema normativo dell'articolo 77, in particolare:

- (comma 5) su specifiche cause di incompatibilità: Coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto.

- (comma 6) sull'applicazione di disposizioni specifiche: Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni:

- **l' articolo 35-bis** del decreto legislativo 165/2001 (ordinamento del pubblico impiego),
- **l'articolo 21 del c.p.c.**,
- **l'articolo 42** del codice degli appalti (in tema di conflitto di interessi tra le norme di maggior rilievo del nuovo codice).

Sono altresì 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.

- (comma 9) in relazione alle dichiarazioni cui sono tenuti i commissari: Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell' articolo 47 del T.U. 445/2000, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione di cui ai commi 4, 5 e 6.

- (comma 10) le spese dell'organo collegiale sono computate nel quadro economico dell'intervento: Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita

l'ANAC, è stabilita la tariffa di iscrizione all'albo e il compenso massimo per i commissari i dipendenti pubblici sono gratuitamente iscritti all'Albo e ad essi non spetta alcun compenso, se appartenenti alla stazione appaltante.

- (comma 11) nel caso di rinnovo del procedimento di gara la commissione è la stessa già nominata (fatti salvi casi specifici): 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, fatto salvo il caso in cui l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione

Inoltre, la stazione appaltante (il RUP eventualmente con la collaborazione del responsabile della trasparenza) è tenuto a **pubblicare tempestivamente**, comunque prima dell'insediamento della commissione, sul profilo del committente, nella sezione "amministrazione trasparente" la composizione della commissione giudicatrice e i *curricula* dei componenti (art. 29, comma 1, del codice).

Si invitano gli uffici ad uniformare i propri procedimenti amministrativi alle nuove disposizioni in corso, precisando che il contenuto della presente circolare deve intendersi quale integrazione (in quanto adeguamento alle nuove disposizioni di legge) delle misure previste nel PTPC 2016/2018 relativamente alla composizione delle commissioni di gara.

Questo ufficio ritiene opportuno che si avvii, a cura del responsabile dell'Area Tecnica, un tavolo tecnico con i vari responsabili di area, al fine di predisporre un apposito regolamento che disciplini i vari aspetti del procedimento di gara ivi comprese le modalità per la scelta della composizione della commissione di gara. Il tavolo tecnico dovrà essere attivato inderogabilmente entro il prossimo settembre 2016 e dovrà concludere i lavori in 30 giorni. La Scrivente potrà, a richiesta dei responsabili, prendere parte ai lavori.

II RESPONSABILE ANTICORRUZIONE
Segretario Comunale
F.to Avv. Carmela CHIELLINO