

Rinnovo della procedura di gara: permane la stessa commissione

Scritto da Interdata Cuzzola | 15/06/2021

La rinnovazione della procedura di gara dovuta all'illegittima esclusione di uno dei concorrenti non comporta anche la sostituzione della commissione se non vi è illegittimità dei membri che la compongono: è quanto evidenziato dal TAR Veneto, sez. II, nella sent. 9 giugno 2021, n. 781.

Al riguardo, giova richiamare l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 30/2012, a mente del quale il rinnovo degli atti della procedura, conseguente all'annullamento del provvedimento illegittimo di esclusione di uno dei concorrenti, deve limitarsi alla sola valutazione dell'offerta illegittimamente pretermessa, da effettuarsi ad opera della medesima commissione preposta alla gara; a tale soluzione si è pervenuti valorizzando i principi di continuità delle operazioni e di contestualità delle valutazioni cui è soggetto lo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento di contratti della P.A.: ciò allo scopo di assicurare al massimo grado l'obiettività ed omogeneità delle determinazioni della stazione appaltante nel rigoroso rispetto della *par condicio* dei partecipanti.

Tale opzione ermeneutica ha trovato conferma anche in successivi arresti della giurisprudenza, in cui è stato evidenziato come sia *"coerente con l'importanza primaria dell'omogeneità di giudizi espressi prima e dopo il provvedimento di annullamento che a determinate operazioni debba presiedere la medesima Commissione"* (cfr. Cons. St., sez. VI, 4 settembre 2014, n. 4514, principio ripreso da Consiglio di Stato, sez. V, sent. 25 giugno 2020, n. 796).

Dal punto di vista normativo l'art. 77, comma 11, del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016)), coerentemente con quanto in precedenza osservato, prevede che: *"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"*.

Sulla *ratio* a fondamento della disposizione citata è stato di recente osservato: *"La disposizione risolve, alla luce del principio di economicità e di efficacia e tempestività dell'azione amministrativa, il problema della possibilità per la commissione giudicatrice di una procedura di gara conclusasi con l'aggiudicazione annullata in sede giurisdizionale (ovvero in cui vi sia stato annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti), e che, dunque, abbia già espresso la propria valutazione sulle offerte dei candidati, di poter procedere essa stessa al rinnovo degli atti di gara ovvero - è questo l'aspetto critico che il legislatore ha inteso dirimere - ripetere il suo giudizio sulle offerte in gara. Ciò è chiaro ove si ponga mente al fatto che la commissione giudicatrice, ai sensi del primo comma dell'art. 77, è deputata alla "alla valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico" (cfr. Cons. St. Sez. V, 3.12.2020, nr.8299/2020); "La riconvocazione della commissione di gara per il riesame dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, pur dopo l'apertura delle offerte*

economiche, costituisce evenienza del tutto fisiologica e conforme al principio che si ricava dall'art. 77 co. 11 del d.lgs. n. 50/2016, in forza del quale, nell'ipotesi di rinnovo delle operazioni di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione (è pacifico che, laddove il rinnovo delle operazioni intervenga a seguito di annullamento dell'aggiudicazione, la commissione abbia già conosciuto le offerte economiche presentate dai concorrenti (...))" (cfr. TAR Toscana, sez. III, sent. 13 novembre 2018, n.1490; in senso conforme: Consiglio di Stato, sez. V, sent. 23 marzo 2017, n. 1320).