

Il dirigente che ha predisposto gli atti di gara non può essere presidente della commissione

Scritto da Interdata Cuzzola | 23/08/2021

Il dirigente che ha avuto un ruolo significativo nella predisposizione degli atti di gara, avendo sottoscritto la determinazione di indizione della gara, il bando, il disciplinare e il capitolato speciale nonché la determinazione di nomina della commissione di gara, non può essere presidente della commissione di gara: è quanto ribadito dal TAR Lombardia, Milano, sez. I, nella sent. 11 agosto 2021, n. 1919.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016), *"i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta"*.

La norma enuncia il principio di separazione tra la fase della predisposizione della *lex specialis* e quella della concreta attuazione della stessa, quale presidio di garanzia della neutralità del giudizio ed in coerenza con la *ratio* generalmente sottesa alle cause di incompatibilità dei componenti degli organi amministrativi (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sent. 7 maggio 2013, n. 13).

La causa di incompatibilità è posta a tutela della trasparenza della procedura di evidenza pubblica e del diritto dei concorrenti a vedersi giudicare le loro offerte da un organo terzo ed imparziale, che non possa essere nemmeno lontanamente condizionato - ancorché in perfetta buona fede - dalle scelte ampiamente discrezionali effettuate a monte, nella fase dell'impostazione dei criteri e delle modalità di valutazione delle offerte: di conseguenza il dirigente che abbia concretamente predisposto la documentazione di gara, non solo in senso materiale ma anche in senso sostanziale, definendone autonomamente il contenuto prescrittivo con valore vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, non può assumere il ruolo di presidente della commissione giudicatrice (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 26 aprile 2018, n. 2536).