

Deliberazione n. 121 del 19/12/2006

RIF da citare nella risposta PREC40/06

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Chiusano San Domenico - appalto integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione del completamento lavori di salvaguardia e risanamento del Costone Roccioso di via Piedicastello e via San Vincenzo - 1° stralcio.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 6 dicembre 2006 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale il Comune di Chiusano San Domenico evidenzia le contestazioni insorte durante la procedura di gara per l'aggiudicazione dell'appalto integrato di che trattasi, a seguito dell'esclusione delle seguenti imprese, come da verbale di gara:

- Consorzio Triveneto Rocciatori soc. coop. a r.l., in quanto lungo tre lati del plico sono presenti le sole impronte dei sigilli in ceralacca;

- Unirock s.r.l., in quanto sul plico non è riportata la data corretta di espletamento della gara come richiesto dal disciplinare;

- I.M.O.S. s.r.l., in quanto non è riportata l'ora corretta di espletamento della gara come richiesto dal disciplinare;

- A.T.I. Teconostrade s.r.l./Tecnodrill di Poli Giuseppe, in quanto il plico non riporta l'indicazione dell'impresa capogruppo come richiesto dal disciplinare;

- Base House s.r.l., in quanto lungo due lati del plico sono presenti le sole impronte dei sigilli in ceralacca.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, le Imprese interessate dall'esclusione hanno ribadito quanto già contestato alla S.A.e specificatamente:

- Consorzio Triveneto Rocciatori soc. coop. a r.l., a mezzo dello Studio legale avv. Capparelli evidenzia che il plico utilizzato dal concorrente è del tipo preincollato su tre lati dal fabbricante e che sull'unico lato apribile il sigillo in ceralacca è rimasto integro;

- Unirock s.r.l., a mezzo dello Studio legale avv. Capparelli evidenzia che l'erronea indicazione del giorno dell'espletamento della gara si appalesa come mera irregolarità tenuto conto che sono stati comunque indicati correttamente l'oggetto della gara, il mese, l'anno e l'ora;

- I.M.O.S. s.r.l., sottolinea che nell'ambito delle modalità di presentazione delle offerte, regolate dal disciplinare di gara, le indicazioni relative all'oggetto della gara, al giorno ed all'ora del relativo espletamento, non erano espressamente previste come causa di esclusione;

- A.T.I. Teconostrade s.r.l./Tecnodrill di Poli Giuseppe, ritiene di aver adempiuto ai disposti del disciplinare che prevedeva che il plico doveva essere sigillato, timbrato e controfirmato dall'impresa capogruppo;

- Base House s.r.l., evidenzia che il plico utilizzato è del tipo preincollato su tre lati dal fabbricante e che, per garantire il fine perseguito dal disciplinare di gara che "consigliava" di apporre sopra i sigilli in ceralacca un nastro adesivo trasparente per evitarne un possibile distacco, ha effettuato la consegna a mano. Inoltre la motivazione dell'esclusione non esplicita se la mancanza della ceralacca fosse riferita anche all'unico lato apribile della busta ovvero a quelli preincollati dal fabbricante.

Ritenuto in diritto

I motivi di esclusione imputati dalla Commissione di gara sono relativi tutti alle modalità di presentazione dei plichi contenenti le offerte, dettagliatamente regolate dal disciplinare di gara, che prevedeva, a pena di esclusione dalla gara, l'apposizione del sigillo in ceralacca, del timbro e della controfirma sui lembi di chiusura da parte del legale rappresentante (in caso di A.T.I. dalla capogruppo). I plichi dovevano inoltre recare all'esterno le indicazioni relative all'oggetto della gara, al giorno e all'ora dell'espletamento della medesima.

Per le imprese riunite in associazione dovevano essere riportati sul plico i nominativi di tutte le imprese facenti parte della riunione evidenziando quella capogruppo.

Per evitare distacchi di ceralacca, il disciplinare consigliava di apporre, per tutta la lunghezza dei lembi di chiusura del plico, un nastro adesivo trasparente in quanto, ove i plichi, per una qualsiasi ragione, fossero pervenuti in sede di gara senza i prescritti sigilli o con la sola impronta degli stessi, si sarebbe provveduto alla loro esclusione.

Occorre preliminarmente evidenziare che secondo costante giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 20 marzo 2006 n. 1453) si ritiene che laddove l'amministrazione disponga in modo puntuale ed analitico le formalità e le modalità cui le imprese devono conformarsi per la presentazione dei plichi, con la previsione della sanzione, in caso della loro inosservanza, dell'esclusione dalla gara, non sussistono margini di interpretazione da parte della Commissione giudicatrice.

Quanto sopra rileva anche ai fini dell'impossibilità di far ricorso al criterio della massima partecipazione, che comunque non consente di eludere l'applicazione delle prescrizioni di gara espresse in modo chiaro e preciso.

Unico limite al potere discrezionale dell'amministrazione di inserire nella disciplina di gara tutte le disposizioni ritenute più opportune per il perseguimento dell'interesse pubblico ad una regolare e trasparente procedura di gara, è dato dalla illogicità o arbitrarietà delle clausole stesse purché la loro inosservanza non conduca ad una alterazione della *par condicio*. (Consiglio di Stato, sez. V, 29.11.2005 n. 6771)

Passando al caso di specie, in merito all'esclusione delle imprese Consorzio Triveneto Roccatori soc. coop. a r.l e Base House s.r.l, i cui plichi presentano su alcuni lati della busta a sacchetto la sola impronta della ceralacca, si evidenzia che la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che l'apposizione di ceralacca oltre che sui lembi di chiusura anche su quelli di costruzione, non è illogica o inutile. Detta disposizione soddisfa le esigenze di imparzialità e trasparenza al fine di assicurare la custodia e l'integrità delle buste, tenuto conto "della notoria possibilità di aprire e chiudere agevolmente i lembi preincollati delle buste all'uopo comunemente usate". (Cons. Stato, sez. V 1.12.2003 n. 7833; TRGA Bolzano, 20.09.2002 n. 421)

Inoltre il disciplinare prevede espressamente l'esclusione nei confronti dei plichi riportanti la sola impronta della ceralacca.

Relativamente all'esclusione delle imprese Unirock s.r.l. e I.M.O.S. s.r.l., i cui plichi riportavano in modo erroneo, rispettivamente, il giorno e l'ora dell'espletamento della gara, si ritiene di poter seguire l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nella pronuncia 5.4.2003 n. 1785 e dal TAR Lazio nella sentenza 12.2.2004 n. 1818 laddove è indicato che se il plico riporta una rapida ed inequivoca individuazione della gara cui si riferisce l'offerta e pertanto, gli errori resi non influiscono sulla certa conoscenza dello stato dei fatti, la carenza del giorno e dell'ora dell'espletamento della gara assurgono a mere irregolarità. In questo caso infatti, non sembra alterata la *par condicio* dei concorrenti né le condizioni di ammissibilità dell'offerta dettate a garanzia della sua segretezza, essendo i plichi integri e potendosi comunque individuare a quale gara fossero gli stessi correlati.

Per quanto attiene all'esclusione dell'A.T.I. Teconostrade s.r.l./Tecnodrill di Poli Giuseppe, in quanto sulla busta non risultava indicata l'impresa capogruppo, si precisa che tale elemento poteva facilmente desumersi dalla lettura del verso e del dorso del plico. Infatti, sul verso della busta erano riportate, poste in ordine successivo (Teconostrade s.r.l + Tecnodrill), le ragioni sociali delle due imprese facenti parti dell'A.T.I., mentre sul dorso del plico, come da prescrizione del disciplinare che prevedeva che il timbro e la controfirma sui lembi di chiusura dovessero essere riferiti alla sola capogruppo, gli stessi erano apposti dalla Teconostrade s.r.l, con ciò ben potendosi rilevare essere la capogruppo.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene:

- conforme alle disposizioni in materia di presentazione dei plichi per la partecipazione alle gare di appalto, l'esclusione dalla gara in questione delle imprese Consorzio Triveneto Rocciatori soc. coop. a r.l e Base House s.r.l, in quanto i rispettivi plichi di partecipazione alla gara non presentano su tutti i lembi di chiusura il prescritto sigillo in ceralacca;

- non conforme alle citate disposizioni le esclusioni delle imprese:

- Unirock s.r.l. e I.M.O.S. s.r.l., in quanto dai plichi comunque si poteva individuare a quale gara fossero gli stessi correlati;

- A.T.I. Teconostrade s.r.l./Tecnodrill di Poli Giuseppe, in quanto il ruolo di capogruppo dell'impresa Teconostrade srl si poteva desumere facilmente dalla lettura del verso e del dorso del plico.

IL CONSIGLIERE RELATORE

IL PRESIDENTE RELATORE

Alfonso M. Rossi Brigante

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 Dicembre 2006