

## **Parere n. 23 del 10/02/2010**

**Protocollo** PREC 81/09/S

**Oggetto:** Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa INPUT DATA s.r.l., capogruppo del costituendo RTI con l'impresa S.T.A.M.P.A. S.c.a.r.l. - Servizio di "Assistenza Organizzativa agli Uffici Giudiziari"- Importo a base d'asta € 700.000,00 - S.A.: Regione Campania

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 24 giugno 2009 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa INPUT DATA s.r.l., nella veste di capogruppo mandataria del costituendo RTI con l'impresa S.T.A.M.P.A. S.c.a.r.l. (mandante), ha postulato l'illegittimità del provvedimento di esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio in oggetto, disposta dalla Regione Campania con la motivazione - riportata nel verbale di gara n. 5 del 15 maggio 2009 - che il plico non risulta conforme a quanto previsto dagli articoli 12 e 13 del Disciplinare Tecnico, laddove gli stessi prevedono che il plico in questione deve essere "chiuso, sigillato e controfirmato su tutti i lembi di chiusura, anche quelli preincollati industrialmente".

L'impresa istante ha inteso rappresentare le proprie perplessità in ordine a detta esclusione, affermando di avere puntualmente e precisamente adempiuto alle prescrizioni sopra menzionate, siglando, timbrando e sigillando l'unico lembo di cui il plico era costituito, apponendo il sigillo e la firma negli angoli in modo da ricoprire anche i lati del plico, il quale - precisa l'istante- è di quelli fatti a sacchetto con un unico lembo di chiusura superiore, mentre tutti i restanti lati sono sigillati termicamente, per cui - a suo giudizio - non vi sono lembi di chiusura preincollati industrialmente.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale l'impresa istante INPUT DATA s.r.l. ha ribadito l'illegittimità della propria esclusione dalla gara, invocando l'applicazione al caso di specie della giurisprudenza del Consiglio di Stato *in subiecta materia*, orientata in senso favorevole ad una interpretazione teleologica delle prescrizioni di gara in ossequio al principio del *favor participationis*.

Di contro la Regione Campania, nel partecipare al contraddittorio documentale con memoria redatta dal Presidente della Commissione di gara, ha sostenuto la correttezza delle operazioni di gara, evidenziando che il plico presentato dall'impresa istante non si differenzia per le sue caratteristiche da quelli con lembi preincollati industrialmente presentati dagli altri concorrenti e che la giurisprudenza invocata da parte istante presuppone che vi sia un margine di incertezza nell'interpretazione di una clausola degli atti di gara, mentre nel caso di specie gli artt. 12 e 13 del Disciplinare Tecnico contenevano una espressione di volontà della stazione appaltante chiara ed univoca.

### **Ritenuto in diritto**

Oggetto dell'istanza di parere indicata in epigrafe è la legittimità del provvedimento di esclusione, disposto dalla stazione appaltante in diretta applicazione di specifiche prescrizione contenute negli atti di gara.

Come accennato nella narrativa in fatto, la statuizione della *lex specialis* in contestazione prevedeva, a pena di esclusione (articoli 12 e 13 del Disciplinare Tecnico) l'obbligo di presentare un plico "chiuso, sigillato e controfirmato su tutti i lembi di chiusura, anche quelli preincollati industrialmente".

L'odierna istante risulta essere stata esclusa in applicazione della suddetta previsione, per la mancata conformità del plico presentato a quanto previsto, a pena di esclusione dai citati artt. 12 e 13 del Disciplinare Tecnico.

L'esclusione in questione non appare viziata nei termini contestati.

La questione controversa è ormai nota a questa Autorità, che se ne è occupata in diverse circostanze (parere n. 76 del 9 luglio 2009; parere n. 170 del 21 maggio 2008; parere n. 128 del 23 aprile 2008; parere n. 71 del 6 marzo 2008). In tali occasioni, in disparte il contenuto del parere reso, l'Autorità ha sempre espresso l'avviso, in accordo con la giurisprudenza costante del giudice amministrativo, secondo cui le formalità previste per la presentazione dell'offerta, coerentemente con la finalità di

tutelare la *par condicio* tra i concorrenti, assolvono alla funzione di assicurare l'autentica provenienza del plico, nonché di evitare la manomissione del contenuto di esso e di garantire la segretezza dell'offerta. La siglatura, timbratura e sigillatura dei lembi, in particolare, assolve alla funzione di evitare ogni possibile contestazione e sospetto di manomissione, data la possibilità di aprire e chiudere agevolmente, senza lacerazioni o segni evidenti, i lembi preincollati delle buste all'uopo comunemente usate.

Se tale è la *ratio* delle suddette formalità, trattandosi di clausole rispondenti ad un particolare interesse dell'amministrazione appaltante e poste a garanzia della *par condicio* tra i concorrenti e del correlato principio della segretezza delle offerte, si deve escludere che sussistano margini di discrezionalità della stazione appaltante in relazione ai parametri che essa stessa autovincolandosi si è data in sede di redazione del bando di gara. Ciò va ribadito in specie laddove, come nel caso de quo, la clausola sia chiaramente evidenziata nell'ambito della *lex specialis*, essendo riportata in ben due punti del Disciplinare Tecnico (artt. 12 e 13), sia accompagnata dall'espressa previsione della comminatoria di esclusione nonché formulata in termini letterali che non presentano profili di dubbio interpretativo, cosicché i partecipanti risultavano correttamente informati dell'obbligo di osservare le richiamate formalità per la presentazione del plico a pena di esclusione.

Pertanto, nel caso de quo non può trovare applicazione l'ulteriore principio del *favor participationis* - invocato da parte istante e che viene ad integrare nel sistema degli appalti quello sopra evidenziato - a tenore del quale le disposizioni con cui siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione alla gara vanno interpretate nel senso più favorevole all'ammissione degli aspiranti laddove indichino in modo equivoco taluni dei detti adempimenti, corrispondendo all'interesse pubblico di assicurare un ambito più vasto di valutazioni, e quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili (cfr., da ultimo, parere n. 139 del 19 novembre 2009 e Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5676/2003).

In base a tutto quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione disposta dalla stazione appaltante nei confronti del costituendo RTI INPUT DATA s.r.l. - S.T.A.M.P.A. S.c.a.r.l. è conforme alla *lex specialis* della gara e ai principi in materia di contratti pubblici.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 febbraio 2010