

## Massima numero 21 del 17 marzo 2020

**OGGETTO:** Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Comune di Bacoli – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di smaltimento e recupero di diverse tipologie di rifiuto differenziato in piattaforma ecologica - Importo a base di gara: Euro 4.077.600,00 (lotto 1) ed Euro 194.250,00 (lotto 4) – S.A.: Comune di Bacoli (NA). PREC-PB 31/2020/S

**Riferimenti normativi:** Art. 41, comma 2-bis, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

**Parole chiave:** Procedure di gara svolte su piattaforma telematica – Clausola che impone i costi di gestione della piattaforma telematica a carico dell'aggiudicatario – Illegittimità – Qualificazione del vizio – Violazione di legge e nullità. Procedure di gara svolte su piattaforma telematica – Clausola che impone i costi di gestione della piattaforma telematica a carico dell'aggiudicatario - Provvedimenti conseguenti adottabili dalla stazione appaltante – Discrezionalità

La clausola della lex specialis che prevede l'obbligo di pagamento dei costi di gestione della piattaforma telematica a carico del futuro aggiudicatario, onerando i concorrenti di produrre un atto unilaterale d'obbligo in sede di gara, è illegittima per contrasto con l'art. 23 Cost. e con l'art. 41, comma 2-bis del Codice nonché per contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione. La clausola, pertanto, oltre ad essere affetta da violazione di legge, è nulla ed inefficace ab origine.

Fermo restando la valutazione relativa ai provvedimenti conseguenti che la stazione appaltante può adottare che ha carattere discrezionale, quest'ultima, senza annullare tout court gli atti di gara e l'intera procedura, può valutare di avviare un procedimento di autotutela rivolto a dichiarare la nullità parziale degli atti di gara, dietro motivata valutazione anche dell'interesse pubblico, di quello facente capo ai controinteressati e al decorso o meno di un termine ragionevole rispetto alla data di adozione degli atti di gara.