

Parere n. 139 del 19/11/2009

Protocollo PREC 68/09/L

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 Aetisol s.a.s. - Realizzazione di un impianto fotovoltaico negli edifici comunali - Importo a base d'asta € 149.550,55 - S.A.: Comune di Ballao (CA)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 14 maggio 2009 perveniva all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con cui l'impresa Aetisol s.a.s. esponeva di aver partecipato alla gara in questione, risultando peraltro esclusa per la mancanza di una controfirma sul lembo corto della busta contenente l'offerta economica, nonostante la busta fosse ceralaccata e controfirmata in più punti.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità la stazione appaltante, di contro, evidenziava come l'esclusione dalla gara fosse imposta dalla *lex specialis*, in specie sub punto 1 del disciplinare di gara, laddove prevedeva che "i plichi, a pena di esclusione dalla gara, devono essere idoneamente sigillati con ceralacca e controfirmati su tutti i lembi di chiusura (ivi compresi quelli incollati dalla fabbrica costruttrice delle buste)".

Ritenuto in diritto

Oggetto della richiesta di parere è la legittimità del provvedimento di esclusione, disposto in diretta applicazione della suddetta previsione di cui alla *lex specialis*.

Come accennato nella narrativa in fatto, la statuizione della *lex specialis* in contestazione prevedeva, con avvertenza e a pena di esclusione (cfr. punto 1 del disciplinare di gara), l'obbligo di sigillare con ceralacca e controfirmare su tutti i lembi di chiusura (ivi compresi quelli incollati dalla fabbrica costruttrice delle buste) la busta contenente l'offerta economica.

L'odierna istante risulta essere stata esclusa, in applicazione della suddetta previsione per la mancanza della controfirma in uno dei lembi della busta, in specie su uno di quelli incollati dalla fabbrica costruttrice delle buste.

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

Preliminarmente, in via generale va ribadito che, qualora il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento del bando (pareri n. 215 del 17.09.2008 e n. 262 del 17.12.2008). Ciò va ribadito in specie laddove, come nel caso de quo, la clausola sia chiaramente evidenziata nell'ambito della *lex specialis*, essendo riportata nel primo punto delle norme di gara con l'evidenziazione della comminatoria di esclusione in grassetto nonché formulata in termini letterali che non presentano profili di dubbio interpretativo, cosicché i partecipanti risultavano correttamente informati dell'obbligo di formulare le richieste dichiarazioni a pena di esclusione.

Pertanto, nel caso de quo non può trovare applicazione l'ulteriore principio, che viene ad integrare nel sistema degli appalti quello sopra evidenziato, a tenore del quale le disposizioni con le quali siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione alla gara, ove indichino in modo equivoco taluni dei detti adempimenti, vanno interpretate nel senso più favorevole all'ammissione degli aspiranti, corrispondendo all'interesse pubblico di assicurare un ambito più vasto di valutazioni, e quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili (cfr. parere n. 126/2008 e Consiglio di Stato, Sez. V N. 5676/2003).

Con riferimento poi alle prescrizioni formali in questione va evidenziato che la sigillatura con ceralacca e la controfirma dei lembi della busta contenente l'offerta sono dettate per garantire la segretezza dell'offerta, la parità di trattamento dei partecipanti, la trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa per cui, in caso di espressa previsione del bando, la relativa mancanza va sanzionata con l'esclusione dalla gara. Infatti, tali prescrizioni assumono in generale la duplice funzione di garantire l'integrità del plico mediante un sistema di chiusura estremamente affidabile, oltre alla paternità dello stesso attraverso l'apposizione del sigillo e la controfirma del contenuto.

Incidentalmente va altresì ricordato come le rigide previsioni a pena di esclusione in sede di redazione dei bandi vanno inserite in termini di ragionevolezza nel perseguimento delle predette finalità.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione disposta dal Comune di Ballao nei confronti dell'impresa istante è conforme alle previsioni della *lex specialis*.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 dicembre 2009