

Parere n.108 del 09/04/2008

PREC 30-08-S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Fondazione E.N.P.A.M. - gara per il servizio di accatastamento: redazione di tipo mappale, eventuale frazionamento al catasto terreni (ove mancante) e denuncia al catasto fabbricati di immobili di proprietà della Fondazione. S.A.: Fondazione E.N.P.A.M.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 24 dicembre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale la Fondazione E.N.P.A.M. ha rappresentato di aver ammesso con riserva, nell'ambito della gara per l'affidamento del servizio di accatastamento, la società E.F.M. a r.l. in quanto la stessa ha presentato n. 4 buste recanti la dicitura "busta n. 2 offerta economica", riferite ciascuna ai singoli lotti, anziché un'unica busta come previsto dal disciplinare di gara. Tale differenza di modalità di presentazione delle buste è stata censurata, secondo quanto riferito dall'istante, da uno dei concorrenti presenti alla seduta pubblica, il quale ha richiesto l'esclusione della E.F.M. dal prosieguo delle fasi di gara. Sulla legittimità di tale eventuale esclusione la Fondazione E.N.P.A.M. richiede un parere a questa Autorità.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, ha presentato osservazioni la E.F.M. S.r.l. che ha osservato come i principi di segretezza, concorrenza e *par condicio* siano stati rispettati in quanto le buste erano sigillate. Inoltre la presentazione di più buste garantisce maggiormente, secondo la società, il rispetto dei principi di segretezza e di con testualità delle operazioni di gara, dal momento che viene evitato che le varie offerte economiche vengano rese note anticipatamente a tutti i partecipanti, laddove solo alcuni potrebbero aver presentato l'offerta per tutti i lotti di gara.

Ritenuto in diritto

Nel caso in esame il disciplinare di gara prevede che il plico deve contenere n. 2 buste contenenti la documentazione amministrativa (busta n. 1) e l'offerta economica (busta n. 2). Nella sezione dedicata all'offerta economica il disciplinare dispone quanto segue: "la busta n. 2, a pena di esclusione dovrà essere idoneamente sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura e dovrà contenere: a) la percentuale di ribasso, espressa in cifre e lettere, sull'importo a base d'asta offerta per ogni lotto di interesse del concorrente(...)". La citata clausola ad avviso di questa Autorità non risulta essere sufficientemente chiara in ordine all'ambito di operatività della comminatoria di esclusione prevista. Infatti dal tenore della clausola sembra che l'esclusione sia da ricondurre alla mancata presentazione di una busta idoneamente sigillata e controfirmata sui lembi. D'altra parte si ritiene che tale interpretazione sia ragionevole, considerata l'importanza, nelle procedure ad evidenza pubblica, della garanzia del rispetto della segretezza dell'offerta.

Le stazioni appaltanti dispongono, come noto, del potere discrezionale di determinare le clausole relative alle modalità di presentazione delle offerte (pur nel rispetto delle norme vigenti e dei criteri di logicità e di adeguatezza alle finalità delle procedure selettive), ben potendo imporre la separazione dei documenti di ammissione e dell'offerta economica, al fine di tutelare la segretezza delle offerte e la *par condicio* dei concorrenti. D'altronde è opportuno rammentare come questa Autorità e la costante giurisprudenza amministrativa siano dell'avviso che una esclusione per ragioni di ordine formale possa essere disposta solo a condizione che siano presenti nella *lex specialis* chiare ed inequivocabili clausole di esclusione.

La censura sollevata, pertanto, non sembra avere alcun pregio dal momento che il disciplinare di gara non prevedeva una espressa comminatoria di esclusione in caso di presentazione buste distinte per ciascun lotto. Inoltre, come esposto in fatto, le buste essendo regolarmente sigillate e controfirmate, possono considerarsi idonee a garantire la segretezza dell'offerta, anche in conformità con quanto previsto dalle disposizioni sopra citate del disciplinare di gara.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- l'eventuale esclusione dalla partecipazione alla gara della E.F.M. S.r.l. sarebbe non conforme alla *lex specialis* di gara, nonché alla normativa vigente di settore.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11/04/2008