

Parere n.148 del 13 dicembre 2007

PREC548/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Coop.va Pomilia Gas S.r.l. – Concessione del servizio di distribuzione gas metano – S.A.: Comune di San Giorgio delle Pertiche.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 6 novembre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale la Coop.va Pomilia Gas S.r.l. contesta la propria esclusione disposta dalla stazione appaltante in quanto il plico inviato risultava essere danneggiato. L'istante sostiene che il plico sarebbe pervenuto integro e che comunque la lacerazione, come documentato con foto del plico, non consente alcuna manomissione, né consente alcuna visione del contenuto interno e nessuna introduzione di materiale.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, l'amministrazione comunale ha replicato che, come risulta dal verbale n. 1, l'addetta al protocollo ha dichiarato che il plico è arrivato lacerato e non è stato fatto alcun rilievo all'atto della ricezione. Successivamente, secondo quanto rappresentato dall'amministrazione, la commissione di gara ha verbalizzato nella prima seduta quanto segue: *" il plico contenitore presenta una evidente lacerazione di circa 10 cm. su un angolo tale da consentire la visione del contenuto interno e l'eventuale introduzione di materiale all'interno "*. Il Comune rileva, inoltre che, secondo quanto disposto dal punto 10 della lettera di invito, *" tutti i plichi, sia quello esterno, che i tre interni, dovranno essere debitamente sigillati con ceralacca e controfirmati da un rappresentante dell'impresa concorrente su tutti i lembi"* e *" non verranno ammesse alla gara quelle offerte che non siano conformi alle suddette norme di presentazione o che rechino abrasioni o correzioni "*. Ancora al punto 12 la lettera d'invito prevede che *" la commissione giudicatrice, una volta controllata l'integrità dei plichi aprirà le buste in seduta pubblica, controllando che ciascuna contenga i tre plichi previsti "*. Infine l'amministrazione informa che, all'atto di ricezione al Protocollo, i plichi sono stati presi in custodia dall'Ufficio Tecnico - Servizio LL.PP. e Manutenzione che ha provveduto a conservarli in un armadio chiuso a chiave, sino al momento della riunione della Commissione di gara.

All'audizione del 13.12.2007 è comparso l'istante che ha ribadito quanto già rappresentato in via documentale.

Ritenuto in diritto

Secondo quanto descritto in narrativa, il plico inviato dall'istante per la partecipazione alla gara in questione è giunto al protocollo dell'amministrazione comunale strappato in una parte del lembo superiore, e, quindi, è stato escluso dalla gara, in quanto ritenuto dal seggio di gara non idoneamente chiuso.

In tema di chiusura dei plichi contenenti le due buste "A" e "B", il disciplinare di gara prevede al punto 1, come ricordato dallo stesso istante, che, a pena d'esclusione, essi siano idoneamente sigillati con ceralacca e controfirmati sui lembi di chiusura.

Tali disposizioni non sono di ordine meramente formale, ma attengono all'interesse dell'Amministrazione a che il contenuto degli involti rimanga inviolabile dal momento in cui essi

escono dalla disponibilità del mittente, sino al momento della gara, onde garantire la paternità e la genuinità dell'offerta e della documentazione ad essa allegata nonché la segretezza dell'offerta, la parità di trattamento dei partecipanti, la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

Come affermato dalla giurisprudenza, una simile prescrizione soddisfa legittime esigenze di trasparenza e imparzialità in quanto intesa ad assicurare la custodia e l'integrità delle buste contenenti l'offerta economica, tenendo presenti, da un lato, la circostanza che si tratta di operazioni svolgentisi, per legge, in più sedute distanziate nel tempo e, dall'altro, la notoria possibilità di aprire e chiudere agevolmente i lembi preincollati delle buste all'uopo comunemente usate (Cons. Stato, Sez. V, 1 dicembre 2003, n. 7833; sez. V, 9 ottobre 2003, n. 6070; sez. V, 10 agosto 2001, n. 4396).

Nel caso di specie, preme precisare che, dalle fotografie prodotte, si evince che la lacerazione in questione ha un'estensione tale (10 cm) da non consentire la sostituzione delle buste che sono contenute nel plico, e, comunque, si presenta tale da non pregiudicare l'integrità e la genuinità del contenuto dell'involto.

Come ritenuto in giurisprudenza, la lacerazione della busta contenente l'offerta determina l'esclusione dalla gara quando consente la manipolabilità di quanto in essa contenuto in quanto, in questo caso, fa venire meno la garanzia di segretezza dell'offerta, alla cui tutela sono poste le clausole della *lex specialis* che richiedono la sigillatura dei plichi (Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2001, n. 5045). Pertanto, la lacerazione del plico che non compromette la riservatezza del contenuto, richiesta per la *par condicio* dei concorrenti, consente di ammettere il partecipante perché non lede la segretezza dell'offerta, la parità di trattamento dei partecipanti e la trasparenza perseguite dalle norme in tema di chiusura dei plichi.

Nel caso di specie, come premesso, la lacerazione del plico non consente la manipolabilità delle buste in esso contenute, né la loro visione e, pertanto, alla luce del su esposto principio, non giustifica l'esclusione dell'impresa istante.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la disposta esclusione non sia conforme alla normativa vigente di settore.

IL CONSIGLIERE RELATORE

Andrea Camanzi

IL PRESIDENTE

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 febbraio 2008