

## **Parere n. 61 del 18/04/2012**

### **PREC 16/12/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di [omissis] - " *Affidamento in gestione del Palazzetto Comunale dello Sport in località [omissis] per la durata di due anni* " - importo a base di gara euro 18.000,00 - S.A.: Comune di [omissis].

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 20 gennaio 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale il Comune di [omissis] ha chiesto un parere in merito al comportamento da adottare nei confronti dell'ATI capeggiata dalla [omissis], che avrebbe prodotto una domanda di ammissione priva della dichiarazione autocertificata del legale rappresentante in ordine alla sussistenza, a proprio carico, di precedenti penali (dichiarazione richiesta espressamente a pena d'esclusione dal bando di gara).

Con nota del 28 novembre 2011, il Presidente della suddetta associazione ha chiesto alla Commissione giudicatrice l'autorizzazione ad integrare la documentazione amministrativa, in quanto la parziale inaccessibilità del bando di gara e degli allegati in formato elettronico avrebbe determinato l'incompletezza della dichiarazione presentata. Egli infatti, affetto da cecità assoluta, avrebbe omesso di trascrivere una parte del fac-simile di autocertificazione, a causa delle difficoltà incontrate nella trasformazione in formato di testo di alcune pagine del bando, scaricate dal sito *web* del Comune nel quale le stesse erano disponibili esclusivamente in formato immagine pdf. Il Presidente [omissis] ha quindi contestato alla Commissione di gara la non conformità delle modalità di pubblicazione telematica del bando di gara alle disposizioni dettate dalla legge n. 4/2004 (Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici) e dal D.P.R. n. 75/2005 (Regolamento di attuazione), che, in attuazione dell'art. 3 della Costituzione, obbligano ogni ente pubblico a conformarsi a precise regole informatiche al fine di rendere accessibile ogni documento pubblico all'utenza disabile. Si tratta cioè di regole in base alle quali ogni utente dovrebbe poter disporre di un *file* separato per il bando (anche in formato pdf purché testo e non immagine), e di altrettanti *file* separati per il capitolato d'oneri e per gli allegati da compilare.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 27 gennaio 2012, la capogruppo [omissis] ha ribadito che l'incompletezza della dichiarazione resa al Comune di [omissis] è da addebitarsi esclusivamente alla non completa accessibilità della sezione "Albo pretorio" del sito internet del Comune, nella quale era contenuto il bando di gara in formato digitale.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità di una eventuale esclusione dalla gara in oggetto dell'ATI capeggiata dalla [omissis], il cui rappresentante legale, affetto da cecità assoluta, ha omesso di dichiarare l'inesistenza di procedimenti penali a proprio carico, adducendo a propria scusante la parziale inaccessibilità del bando in formato elettronico.

Al riguardo, vale richiamare la legge 9 gennaio 2004, n. 4, denominata anche "Informatica e disabili" che, all'art. 1, dispone che è tutelato e garantito " *il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza, ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione* ".

L'art. 2, comma 1, del regolamento approvato con D.P.R. n. 75 del 2005 specifica che l'accessibilità dei sistemi informatici della P.A. è valutata in relazione alla loro fruibilità, ossia alla " *1) facilità e semplicità d'uso, assicurando, fra l'altro, che le azioni da compiere per ottenere servizi e informazioni siano sempre uniformi tra loro; 2) efficienza nell'uso, assicurando, fra l'altro, la separazione tra contenuto, presentazione e modalità di funzionamento delle interfacce, nonché la possibilità di rendere disponibile l'informazione attraverso differenti canali sensoriali; 3) efficacia nell'uso e rispondenza alle esigenze dell'utente, assicurando, fra l'altro, che le azioni da compiere per ottenere in modo corretto servizi e informazioni siano indipendenti dal dispositivo utilizzato per l'accesso; 4) soddisfazione nell'uso, assicurando, fra l'altro, l'accesso al servizio e all'informazione senza ingiustificati disagi per l'utente* ".

Detti principi risultano senz'altro applicabili anche ai procedimenti di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti e concessioni e, in particolare, alle modalità di pubblicazione telematica dei bandi di gara e dei documenti allegati.

Poiché, nella fattispecie all'esame dell'Autorità, il Comune non contesta quanto affermato dal legale rappresentante della [omissis] in merito alle difficoltà di utilizzo, per gli utenti disabili, della

modulistica scaricabile dall'Albo pretorio telematico (in formato immagine pdf, non modificabile per la compilazione delle dichiarazioni richieste dal bando), deve ritenersi consentita, ed anzi doverosa, la concessione di un termine per l'integrazione della domanda.

Secondo un principio frequentemente ribadito dalla giurisprudenza, infatti, non è legittima l'esclusione del concorrente che abbia presentato un'offerta incompleta, quando si tratti di porre rimedio ad incertezze o errori generati dalla formulazione delle clausole del bando di gara (Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2006 n. 1068; Id., sez. V, 4 febbraio 2004 n. 364; Id., sez. V, 4 luglio 2002 n. 3685).

Il principio trova applicazione anche allorquando l'errore imputabile alla stazione appaltante non riguardi il contenuto della *lex specialis* di gara, ma le modalità tecniche della sua pubblicazione telematica.

Discende quindi, da quanto rilevato, che il Comune di [omissis] non potrà escludere il raggruppamento temporaneo capeggiato dalla [omissis], ma dovrà consentire a quest'ultima di integrare la dichiarazione carente di un elemento richiesto dal bando di gara.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che debba essere consentita l'integrazione della documentazione amministrativa alla concorrente il cui legale rappresentante, affetto da cecità assoluta, ha presentato una dichiarazione incompleta a causa delle modalità di pubblicazione telematica del bando di gara, risultate non conformi alla disciplina introdotta con la legge 9 gennaio 2004, n. 4, recante "Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici".

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 aprile 2012

Il Segretario: Maria Esposito