

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Parere n.54 del 04/04/2012

PREC 14/12/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 Pozzilli (Isernia) – *“Procedura aperta per l’affidamento dell’incarico professionale di redazione del Piano Regolatore Generale e del Regolamento Edilizio Comunale e del Rapporto Ambientale (V.A.S.) del Comune di Pozzilli”* –
Data di pubblicazione del bando: 28.10.2011 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d’asta: euro 100.000,00 – S.A.: Comune di Pozzilli

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 29 dicembre 2011 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Pozzilli ha chiesto un parere in merito alla legittimità della esclusione nei confronti dello Studio Bradaschia S.r.l. (plico n. 2) in quanto *“il plico risulta privo di sigillatura con ceralacca”* e degli Arch.tti Gianfranco e Luca Pagliettini (plico n. 4) perché *“il plico risulta privo dei sigilli con ceralacca su due dei tre lembi di chiusura e privo di controfirme su due dei tre lembi di chiusura”*–

In riscontro all’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 27 gennaio 2012, lo Studio Bradaschia ha rappresentato che *“la busta di che trattasi era stata firmata e timbrata sui lembi e quindi chiusa con del nastro adesivo trasparente al posto della ceralacca”* aggiungendo poi che il *“nastro, se staccato, produce evidenti strappi sia sulla busta che su timbri e firme apposti sui lembi”*.

E’ inoltre pervenuta la nota dell’Arch. Danilo Romano, il quale, in qualità di delegato dell’altro soggetto escluso, ha fatto presente che *“la busta presentata dagli Arch.tti Gianfranco e Luca Pagliettini è stata regolarmente sigillata (con ceralacca rossa) sul lembo di chiusura del plico e controfirmata sullo stesso”*, non contenendo peraltro, il disciplinare di gara, alcun riferimento alla *“apposizione della ceralacca sui singoli lati della busta (ovvero anche quelli chiusi)”*.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell’esclusione disposta dal Comune di Pozzilli nei confronti dello studio Studio Bradaschia S.r.l. e degli Arch.tti Gianfranco e Luca Pagliettini per le ragioni evidenziate in fatto.

Il disciplinare di gara predisposto dalla stazione appaltante per l’affidamento dell’incarico professionale in oggetto, si limita a prevedere genericamente che *“i plichi dovranno essere, pena l’esclusione dalla gara, idoneamente sigillati con ceralacca, controfirmati sui lembi di chiusura...”*, senza fare riferimento alla sigillatura anche dei lati chiusi della busta.

Ugualmente il disciplinare più avanti recita :“*i plichi devono contenere al loro interno tre buste, a loro volta sigillate con ceralacca e controfirmate sui lembi di chiusura...*”.

Con riferimento all’esclusione degli Arch.tti Gianfranco e Luca Pagliettini (plico n. 4), disposta in quanto “*il plico risulta privo dei sigilli con ceralacca su due dei tre lembi di chiusura e privo di controfirme su due dei tre lembi di chiusura*” può affermarsi che essa non sia legittima. Esiste infatti una consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato *in subiecta materia* (cfr. *ex multis*, Sez. V, 12.6.2002, n. 3269; Id., 19.2.2003, n. 918; Sez. VI, 4.6.2007, n. 2946), secondo cui, in presenza di un margine di incertezza circa la necessità di sigillare anche il lembo di chiusura già preincollato, occorre preferire una lettura che garantisca la più ampia partecipazione alla gara.

Parimenti, anche l’esclusione dello studio Bradaschia S.r.l. (plico n. 2), disposta perché “*il plico risulta privo di sigillatura con ceralacca*” non appare conforme alla normativa di settore, alla luce di una giurisprudenza largamente maggioritaria, secondo cui è ingiustificata la decisione assunta dalla commissione di gara che deliberi l’esclusione del concorrente, senza peraltro motivare – in ordine agli accorgimenti equivalenti dal medesimo adottati – come le suddette modalità si rivelino inidonee, nel caso concreto, a garantire la sicura provenienza dei documenti e a prevenire eventuali manomissioni.

Nel caso specifico, può ritenersi che l’alternativa modalità di sigillatura adoperata dal concorrente (nastro adesivo trasparente al posto della ceralacca) fosse in concreto idonea a garantire la chiusura ermetica del plico e la sicura provenienza dell’offerta, e ciò in aderenza ad una interpretazione teleologica dell’art. 75 del r.d. n. 827/1924, laddove tale disposizione giuscontabilistica, di carattere generale, si limita ad enunciare la necessità della sigillatura, senza ulteriori specificazioni, mentre riserva unicamente alla “*scheda segreta*” una chiusura con “*sigillo speciale*”.

Invero, la previsione da parte dell’atto di indizione di un qualsiasi procedimento di evidenza pubblica, che impone la presentazione da parte dei concorrenti del plico e/o delle buste sigillati (come del resto prescritto dall’art. 75, comma 4, R.D. n. 827/1924), risponde alla *ratio* di garantire, oltre ogni ragionevole dubbio, la genuinità e/o integrità dell’offerta, cioè la possibilità di evitare eventuali sostituzioni dell’offerta, che può essere assicurata soltanto se la sigillatura sia tale da impedire che il plico possa essere aperto, senza che ne resti traccia visibile, e possa essere anche solo teoricamente manomesso (cfr. C.d.S. Sez. IV, n. 1553 del 10.3.2011; Sez. VI, n. 2200 del 20.4.2006).

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non conforme all’ordinamento di settore l’esclusione disposta dal Comune di Pozzilli nei confronti dello studio Bradaschia S.r.l. che ha presentato un plico privo della sigillatura in ceralacca e illegittima l’esclusione degli Arch.tti Gianfranco e Luca Pagliettini che hanno presentato un plico privo dei sigilli con ceralacca su due dei tre lembi di chiusura, e privo, inoltre, di controfirme su due dei tre lembi di chiusura.

I Consiglieri Relatori Luciano Berarducci Andrea Camanzi

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 aprile 2012

Il Segretario Maria Esposito