

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 34**

**del 31.01.2008**

**PREC400/07**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Moderna PVL 2 C S.n.c. – Servizio di pulizia egli ambienti di pertinenza della scuola marescialli e brigadieri dei Carabinieri – Caserma “Mameli” e Caserma “Baldissera”. S.A.: Scuola Marescialli e Brigadieri dei Carabinieri.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell’Ufficio del precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 19 luglio 2007 è pervenuta all’Autorità l’istanza di parere indicata in oggetto con la quale la Moderna PVL 2 C S.n.c. contesta la propria esclusione dalla procedura di gara disposta per l’inesattezza dell’importo versato a titolo di contributo a questa all’Autorità. L’istante, in particolare, rappresenta che nella lettera di invito era fissato il prezzo mensile e la durata dell’appalto, ma non l’importo del contributo. Pertanto, secondo quanto descritto dalla Moderna PVL 2C S.n.c., la stessa non essendo stata posta nella condizione di sapere l’esatto importo, ed impossibilitata all’effettuazione del collegamento al sito internet dell’Autorità per conoscere l’importo, ha proceduto al pagamento di euro 30,00.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall’Autorità nell’istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha replicato che sulle Gazzette Ufficiali dell’Unione europea e della Repubblica italiana è stato riportato il valore d’asta al

punto II.2.1), nonché al punto VI.3) informazioni complementari, è stato inserito il richiamo all'obbligo in capo ai partecipanti di versare il contributo, secondo le modalità disponibili sul sito dell'Autorità, citando il CIG relativo. La stazione appaltante ha segnalato, altresì, che la risposta n. 4 nell'ambito dei quesiti sul contributo pubblicati sul portale dell'Autorità, prevede che i soggetti "sono tenuti al pagamento del contributo a prescindere dal fatto che nel bando di gara o nella lettera d'invito sia espressamente richiamato tale obbligo. Per le imprese la dimostrazione dell'avvenuto pagamento è condizione per essere ammessi a presentare l'offerta".

### *Ritenuto in diritto*

Il carattere del contributo all'Autorità quale condizione essenziale per la partecipazione delle imprese a procedure ad evidenza pubblica, così come disposto dall'art. 3 della deliberazione del 10 gennaio 2007 di questa Autorità, è stato già dalla stessa evidenziato in passato (si veda la deliberazione del 12.07.2007 n. 232). E' stato altresì chiarito come costituisca causa di esclusione solo la mancata dimostrazione del pagamento del contributo a favore dell'Autorità, mentre la mancata indicazione del codice CIG nella causale del versamento non comporti l'esclusione dalla gara, potendosi procedere all'integrazione documentale (deliberazione del 27.06.2007 n. 216).

Nel caso in esame il contributo, pur essendo stato versato, risulta, tuttavia, essere inesatto. L'inesattezza dell'importo del contributo è stata posta, nella procedura *de quo*, quale causa di esclusione delle imprese, essendo stato previsto al punto 5 della lettera di invito che "*sarà effettuato, ai fini dell'esclusione dalla gara del partecipante, il controllo, anche tramite l'accesso al SIMOG, dell'avvenuto pagamento, dell'esattezza dell'importo e della rispondenza del CIG riportato sulla ricevuta del versamento con quello assegnato alla procedura in corso*". A fronte della sopramenzionata comminatoria di esclusione molto rigorosa, che si estende anche al caso di mancata rispondenza del CIG, non sembra corrispondere altrettanta chiarezza nell'indicazione dell'importo del contributo, che non è indicato né nel bando, né nella lettera di invito.

E' principio noto in giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, VI, 12 giugno 1992, n. 481) quello per cui la stazione appaltante nel predisporre gli atti di una gara d'appalto, ha l'onere di indicare con estrema chiarezza i requisiti richiesti alle imprese partecipanti, onde evitare che il principio di massima concorrenza tra le stesse imprese, cui si correla l'interesse pubblico all'individuazione della migliore offerta, possa essere in concreto vanificato da clausole equivoche, non chiaramente percepibili dai soggetti partecipanti. Pertanto, le disposizioni con le quali siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione alla gara, ed in particolar modo le clausole di esclusione dalla 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.

*A contrario* solo quando le prescrizioni del bando o della lettera d'invito prevedano espressamente, con formulazione chiara e non equivoca, l'esclusione dalla procedura quale sanzione della loro inosservanza anche soltanto formale, la stazione appaltante è inevitabilmente tenuta al rispetto della normativa, alla quale si è autovincolata e che essa stessa ha emanato, non potendosi ipotizzare che in capo all'amministrazione residui la facoltà di disapplicare le regole della procedura o un margine di valutazione in concreto, caso per caso, di una fattispecie da essa stessa disciplinata con norma chiara e puntuale. Deve, in conclusione, sussistere la precisa indicazione dell'adempimento formale richiesto e l'altrettanto precisa indicazione della sanzione comminata, cosicché, in mancanza di una sufficiente chiarezza nei dati formali in questione, non può disporsi l'esclusione di un'impresa (si vedano Consiglio Stato, sez. V, 18 ottobre 2001, n. 5511; Consiglio Stato, sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5198).

Nel caso di specie l'adempimento richiesto non può considerarsi sufficientemente chiaro. In particolare, infatti, la stazione appaltante avrebbe dovuto considerare che la mancata indicazione dell'esatto importo del contributo da versare avrebbe potuto, come si è verificato nel caso in questione, indurre in errore le imprese le quali, oltre a commettere errori di calcolo, avrebbero potuto non reperire agevolmente gli importi della contribuzione che la delibera dell'Autorità contiene e cui la lettera di invito rimanda. Sarebbe stato, senza dubbio, più agevole per i concorrenti veder riportato direttamente sulla documentazione di gara l'importo da dover pagare, anche in considerazione del fatto che la gara non era suddivisa in lotti.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la Commissione di gara, a fronte di un importo inesatto del contributo, avrebbe potuto richiedere alla Moderna PVL 2 C S.n.c. una integrazione dell'importo, al fine di favorire la più ampia partecipazione delle imprese.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

Ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la disposta esclusione dell'istante dalla gara non sia conforme al principio del *favor participationis*.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 febbraio 2008