

Parere n. 184 del 20/10/2010

PREC 121/10/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Ing. Giuseppe Del Vecchio – Affidamento dell'incarico professionale di progettazione definitiva, esecutiva, direzione dei lavori, contabilità dei lavori, coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori di riqualificazione piazza Carmine – Importo a base d'asta €23.000,00 – S.A.: Comune di Terranova di Pollino (PZ).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 30 aprile 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Ing. Giuseppe Del Vecchio – partecipante alla gara per l'affidamento dell'incarico in oggetto, in esito alla quale è risultato aggiudicatario provvisorio il concorrente Ing. Nicola Ponzio – a seguito della presa visione degli atti del procedimento, ha rappresentato: che le buste a sacchetto relative alla Documentazione (Busta "A") e Offerta Economica (Busta "B") dell'aggiudicatario risultano mancanti, su due dei tre lembi di chiusura, dei sigilli con ceralacca, in difformità a quanto prescritto in tal senso, a pena di esclusione, dalla lettera d'invito (a pag. 2) e che, inoltre, il concorrente provvisoriamente aggiudicatario, tra i requisiti di ordine speciale concernenti la capacità tecnica, richiesti per l'ammissione alla gara, ha dichiarato quello di avere espletato un incarico di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione di lavori di ammodernamento di una strada provinciale, ritenuto dall'istante non conforme al requisito richiesto al riguardo dalla lettera di invito: "*Incarichi professionali appartenenti alla classe VI delle tariffe professionali elencate dal D.M. 4 aprile 2001 o assimilabili all'incarico oggetto dell'invito, assunti e conclusi negli ultimi dieci anni a far data da quella della lettera di invito per un importo pari o superiore all'importo del servizio da espletare*". In ordine a quest'ultimo profilo, il concorrente istante ha allegato un parere espresso dagli Ordini Professionali degli Ingegneri, Architetti e Geometri della Provincia di Potenza – con nota n. 781 del 15.4.2010 versata in atti e indirizzata per conoscenza anche agli organi della stazione appaltante – circa l'univoca interpretazione da dare alla relativa clausola della lettera di invito, nel senso che i concorrenti, ai fini dell'ammissione alla gara, "*devono documentare incarichi professionali appartenenti alla 6^ classe delle tariffe D.M. 4/4/2001 o assimilabili all'incarico oggetto dell'invito, assunti e conclusi negli ultimi 10 anni, per un importo pari o superiore all'importo del servizio da espletare*", dovendo, pertanto, nel caso di specie, i concorrenti documentare, a pena di esclusione, "*incarichi di progettazione definitiva ed esecutiva, direzione lavori e contabilità classe 6^ per lavori di riqualificazione (come nel caso di specie e/o analoghi)*".

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, il Comune di Terranova di Pollino si è rimesso, in sostanza, al giudizio di questa Autorità, mentre non ha fatto seguito alcuna memoria del controinteressato aggiudicatario, Ing. Ponzio.

Ritenuto in diritto

Al fine di definire la questione controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto occorre, preliminarmente, considerare che, nella fattispecie, la stazione appaltante, nell'ambito dei suoi poteri discrezionali, ha prescritto a pag. 2 della lettera d'invito che "*Il plico*

deve contenere al suo interno, a pena di esclusione, due buste, a loro volta sigillate con ceralacca e controfirmate sui lembi di chiusura, recanti l'intestazione del mittente e, a pena di esclusione, la dicitura rispettivamente A – Documentazione e B – Offerta economica”.

La *lex specialis* di gara, pertanto, ha espressamente previsto la doppia garanzia, costituita dalla controfirma sui lembi di chiusura e dalla sigillatura con ceralacca, adempimento la cui inosservanza viene sanzionata con l'esclusione, ritenendo evidentemente siffatta clausola idonea a tutelare con maggior rigore la segretezza dell'offerta e la *par condicio* tra i concorrenti.

In merito si deve rilevare, in linea generale, che, qualora il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento del bando (cfr., ex multis, pareri n. 215 del 17 settembre 2008 e n. 262 del 17 dicembre 2008). Ciò va ribadito in specie laddove, come nel caso di cui trattasi, la clausola sia chiaramente evidenziata nell'ambito della *lex specialis*, nonché formulata in termini letterali che non presentano profili di dubbio interpretativo, essendo prevista espressamente tanto la controfirma quanto la sigillatura con ceralacca e stabilita espressamente – in mancanza – l'esclusione, cosicché i partecipanti risultavano correttamente informati dell'obbligo di formulare le offerte con le modalità prescritte, a pena di esclusione.

Inoltre, ancora in via generale, occorre evidenziare che la previsione della *lex specialis* non appare irragionevole, considerato che la presentazione delle offerte in forma da garantirne la segretezza ed impedirne la manomissione, pur individuandosi l'offerente, è esplicitazione del principio di trasparenza ed imparzialità ed è posto a presidio della regolarità delle operazioni di gara a tutela non solo della stazione appaltante ma anche di tutti i partecipanti.

Conseguentemente, il mancato rispetto dell'onere formale in questione – riferito dall'istante e non contestato dagli altri soggetti interessati –, espressamente richiesto a pena di esclusione, avrebbe dovuto comportare l'esclusione del concorrente incorso nell'inadempimento stesso, essendo la stazione appaltante tenuta a dare applicazione alle norme di gara, al cui rispetto si era vincolata, configurandosi altrimenti una palese lesione alla *par condicio* dei concorrenti e alla serietà e correttezza della procedura di selezione.

Stante il carattere assorbente del motivo sopra esaminato, si rende superfluo l'esame della fondatezza dell'ulteriore profilo di illegittimità, evidenziato dall'istante.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme a quanto previsto, a pena di esclusione, dalla *lex specialis* di gara.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 novembre 2010