

Parere n. 26 del 10/02/2010

Protocollo PREC 84/09/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa Romagnola Strade S.p.A. – Lavori per il prolungamento di V.le Aosta fino al confine comunale e a proseguire sul territorio di Rimini a collegarsi con la Via Losanna, nonché allargamento di V.le Vercelli - 2° stralcio : collegamento delle rotatorie in Riccione con la Via Losanna in Rimini – Importo a base d'asta €1.454.930,46 – S.A.: Comune di Riccione

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 25 marzo 2009 perveniva all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Romagnola Strade S.p.A. esponeva di aver partecipato alla procedura di gara in oggetto, indetta dal Comune di Riccione, e di essersi classificata al secondo posto della graduatoria, sulla cui base veniva disposta l'aggiudicazione provvisoria. In proposito, l'istante chiedeva la fondatezza della richiesta di annullamento della graduatoria provvisoria che ha previsto quale prima classificata un'impresa che ha consegnato "a mano" al protocollo l'offerta, in difformità alle prescrizioni del bando di gara.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità la stazione appaltante produceva tutta la documentazione di gara.

Ritenuto in diritto

Oggetto dell'istanza di parere presentata a questa Autorità è la corretta interpretazione della disposizione contenuta nel punto 1 del disciplinare di gara, concernente "Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte", la quale prevede che "I plichi contenenti l'offerta e le documentazioni, pena l'esclusione dalla gara, devono pervenire, a mezzo del servizio postale di Stato tramite raccomandata o posta celere ovvero mediante corriere, entro il termine perentorio ed all'indirizzo di cui al punto 6 del bando di gara". Nel caso di specie, infatti, l'impresa prima classificata ha depositato "a mano", direttamente al protocollo della stazione appaltante, il plico contenente l'offerta.

Preliminarmente, in via generale va ribadito 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 (*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 de quo, la clausola sia chiaramente evidenziata nell'ambito della *lex specialis*, essendo riportata in grassetto ed a monte delle prescrizioni di presentazione dettate nonché formulata in termini letterali

che non presentano profili di dubbio interpretativo, cosicché i partecipanti risultavano correttamente informati dell'obbligo di rispettare le richieste modalità di presentazione a pena di esclusione.

Pertanto, nel caso de quo non può trovare applicazione l'ulteriore principio, che viene ad integrare nel sistema degli appalti quello sopra evidenziato, a tenore del quale le disposizioni con le quali siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione alla 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 (cfr. parere n. 126/2008 e Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5676/2003).

Nel caso di specie, come detto, la contestata disposizione del punto 1 del disciplinare di gara già dal punto di vista dell'interpretazione letterale prevede che le offerte debbano essere presentate con modalità e termini stabiliti a pena di esclusione; tale inciso, infatti, è reso evidente dal grassetto e dalla collocazione a monte di tutte le condizioni dettate dal capoverso in oggetto. In proposito, va aggiunto che la previsione a pena di esclusione non può interpretarsi (secondo l'unica via ipotizzabile in termini di *favor participationis*) come limitata al rispetto del termine, in ordine all'insuperabilità del quale è già presente la sua espressa qualificazione di perentorietà, per cui la previsione a pena di esclusione non può che riferirsi (anche) alle altre prescrizioni, tra cui quella in contestazione. La *ratio* sottesa ad una tale previsione di esclusione per le modalità di presentazione dell'offerta, inoltre, non appare illogica, in quanto sostanzialmente tesa a perseguire il fine di parificare la situazione tra i diversi operatori del settore interessati ovunque siano collocati.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che non è corretta l'ammissione in gara dell'offerta consegnata "a mano" direttamente al protocollo della stazione appaltante in difformità alle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 febbraio 2010