

Parere n. 21 del 9 febbraio 2011

PREC 147/10/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 De Santo Costruzioni S.a.s. – Lavori di costruzione di una cantina di vinificazione nell'area PIP – Importo a base d'asta €739.410,00 – S.A.: Comune di Rocca Imperiale (CS).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 3 giugno 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa De Santo Costruzioni S.a.s. ha chiesto una pronuncia di questa Autorità in merito alla legittimità della propria esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento dei lavori in oggetto, disposta dal Comune di Rocca Imperiale per mancata allegazione di copia del documento di identità nella busta interna contenente l'offerta economica.

Nello specifico, l'istante ha lamentato che il suddetto adempimento è stato indicato solo nelle "Cause di esclusione" (punto 5, lettera c.6), pag. 10 del Disciplinare di gara) e non anche al punto 3 "Contenuto della busta interna – Offerta economica" e nel modello/schema di offerta economica ed ha evidenziato, altresì, la circostanza che comunque nella documentazione diversamente allegata dall'impresa è possibile constatare la presenza delle necessarie copie del documento di identità di tutti i sottoscrittori.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con nota pervenuta il 5 luglio 2010 il Comune di Rocca Imperiale ha ribadito la correttezza del proprio operato, evidenziando: – che il motivo di esclusione dell'impresa esponente trova conferma nel disposto del disciplinare di gara, di cui al punto 5, lettera c.6), nel quale è espressamente stabilito che "Sono escluse dopo l'apertura della busta interna contenente l'offerta economica, le offerte mancanti di copia fotostatica di un documento di riconoscimento in corso di validità del sottoscrittore/i"; – che la ratio della richiesta risiede nel rendere inequivocabile l'imputabilità soggettiva dell'offerta economica al soggetto sottoscrittore, essendo l'offerta qualificabile come dichiarazione di volontà del privato volta alla costituzione di un rapporto giuridico e la sua sottoscrizione, secondo le regole previste dalla *lex specialis* di gara, assolve alla funzione di assicurare la provenienza, la serietà, l'affidabilità e l'insostituibilità dell'offerta stessa; – che la prescrizione di inserimento di detti documenti sia nella busta contenente la documentazione amministrativa sia in quella contenente l'offerta economica risponde alla precisa esigenza di un regolare e corretto svolgimento delle operazioni di gara, ben potendo le buste essere aperte in momenti diversi.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta a questa Autorità attiene alla correttezza dell'esclusione dalla gara in oggetto dell'impresa istante De Santo Costruzioni S.a.s., disposta dalla stazione appaltante per violazione del punto 5, lettera c.6) del disciplinare di gara, avendo l'istante medesima omesso di allegare copia del documento di identità nella busta interna contenente l'offerta economica.

In merito, l'analisi della *lex specialis* evidenzia come la necessità che l'offerta economica dovesse essere accompagnata da una fotocopia del documento di identità, pena l'esclusione dalla gara, fosse affermata con chiarezza e puntualità dal disciplinare di gara in contestazione.

Infatti, al riguardo nel disciplinare è espressamente disposto, tra le "Cause di esclusione" di cui al punto 5 – lettera c.6), che "sono escluse, dopo l'apertura della busta interna contenente l'offerta economica, le offerte: ... c.6) mancanti di copia fotostatica di un documento di riconoscimento in corso di validità del sottoscrittore/i".

Tuttavia, la questione posta dall'istante non può essere risolta applicando puramente e semplicemente il principio del formalismo per cui, 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 17.09.2008 e n. 262 del 17.12.2008), sulla base dell'assunto che la clausola è stata chiaramente evidenziata nell'ambito della *lex specialis*, nonché formulata in termini letterali che non presentano profili di dubbio interpretativo, cosicché i partecipanti risultavano correttamente informati dell'obbligo di produrre copia fotostatica del documento di identità nella busta interna contenente l'offerta economica a pena di esclusione.

Infatti, nella fattispecie in esame occorre tenere in debito conto che la stazione appaltante, nella prescrizione della *lex specialis* in applicazione della quale ha disposto l'esclusione dalla gara della De Santo Costruzioni S.a.s., odierna istante, ha richiesto espressamente un aggravio formale ai concorrenti, estendendo erroneamente ed ingiustificatamente all'offerta economica la disciplina prevista dal Legislatore nell'art. 38, comma 3 del D.P.R. n. 445/2000 per le sole istanze e dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre alla pubblica amministrazione. L'obbligo di allegazione del documento di identità stabilito dalla richiamata normativa non sussiste, invece, per le dichiarazioni di volontà di natura negoziale, qual è l'offerta, atteso che i dati identificativi di chi la sottoscrive non influiscono sulla valutazione della stessa (cfr. deliberazione dell'Autorità del 19 luglio 2007, n. 255).

Ne discende, che l'allegazione del documento di identità si traduce in una formalità eccessiva e superflua quando viene estesa alla parte economica dell'offerta, sia perché quest'ultima non ha valore giuridico di "autocertificazione" ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, sia perché l'allegazione di copia del documento di identità è già stata prescritta dal disciplinare di gara all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa, ed è stato previsto l'inserimento sia di tale busta sia di quella contenente l'offerta economica in un unico plico generale, e per tutti e tre i plichi è stato prescritto che dovranno essere sigillati e controfirmati sui lembi di chiusura, sicché risulta scongiurata ogni incertezza sull'attribuibilità delle dichiarazioni e degli altri atti ivi acclusi (cfr. per una fattispecie del tutto analoga: TAR Puglia, Bari, Sez. I, 21 maggio 2010, n. 1972).

Pertanto, considerato che l'istante De Santo Costruzioni S.a.s. riferisce di aver comunque allegato a corredo della documentazione copie del documento di identità di tutti i sottoscrittori, la sua esclusione dalla gara risulta, non solo frutto di una erronea applicazione all'offerta economica, da parte della *lex specialis* di gara, di un adempimento previsto dal D.P.R. n. 445/2000 per altra fattispecie, ma si manifesta altresì illogica e irragionevole nonché frutto di mero formalismo.

In base a quanto sopra considerato

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la mancata allegazione del documento di identità all'offerta economica presentata non sia da considerarsi causa di esclusione dell'impresa offerente.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 febbraio 2011

Il Segretario: Maria Esposito