

## **Parere n.222 del 21/12/2011**

### **PREC 78/11/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Arch. Massimo Casciaro - (concorso di idee per riqualificazione urbana) - Importo a base d'asta tre premi per un totale di €12.000,00 - S.A.: Comune di Grottaferrata

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 14 marzo 2011 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale l'Arch. Massimo Casciaro ha chiesto un parere in merito alla legittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto, disposta dal Comune di Grottaferrata con la seguente motivazione: *“n.23 la busta con i documenti lascia vedere in trasparenza il nominativo del partecipante”*.

Più specificamente, l'istante contesta il provvedimento adottato dalla stazione appaltante in quanto in nessuna parte della *lex specialis* era ben specificata o disciplinata la fattispecie di esclusione ovvero l'esclusione nel caso in cui fosse risultata trasparente la busta “documenti” (rif. art. 12 disciplinare). Inoltre, prosegue l'Arch. Casciaro, dalla lettura dell'art. 17 del disciplinare di gara emerge con chiarezza che essendo prevista, prima, l'apertura di tutte le buste “PROPOSTA PROGETTUALE”, e solo successivamente l'apertura di tutte le buste “DOCUMENTI”, la trasparenza della busta n. 23 “Documenti” non poteva essere motivo di esclusione, visto che il giudizio di merito era stato già definito dalla Commissione nel momento di apertura delle buste “PROPOSTA PROGETTUALE”.

Alla luce quindi di quanto rappresentato anche nell'istanza di parere in esame, l'arch. Casciaro richiedeva la riammissione in gara ovvero, in via subordinata, l'annullamento della graduatoria, l'obbligo per la Stazione Appaltante di rielaborare e rideterminare la nuova graduatoria e l'obbligo di rivalutazione ponderata nel merito, a cura dello stesso Comune di Grottaferrata, circa la bontà del progetto presentato rispetto ai primi tre concorrenti classificati.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità, la stazione appaltante ha ribadito la correttezza del proprio operato chiarendo, sul punto, che il requisito dell'anonimato era richiesto dallo stesso bando e che, quindi, non vi era possibilità di ammettere alla gara l'Arch. Massimo Casciaro che tale requisito aveva violato.

#### *Ritenuto in diritto*

Con il presente precontenzioso è stata portata all'attenzione dell'Autorità la questione relativa alla legittimità dell'esclusione dalla gara in oggetto che il Comune di Grottaferrata ha disposto nei

confronti dell'istante per violazione dell'anonimato ovvero in ragione della circostanza che la busta contenente la documentazione amministrativa lasciava intravedere il nominativo del partecipante.

Dall'analisi degli atti di gara emerge come l'art. 12 della *lex specialis* prevedesse in termini inequivocabili, oltre che pienamente ragionevoli e conformi al dato normativo di cui all'art. 107 D.Lgs. 163/2006, l'anonimato della partecipazione e, conseguentemente, delle domande e delle buste presentate. In particolare, oltre alla generale richiesta di anonimato, tale disposizione veniva specificata anche attraverso la richiesta di buste chiuse ed opache, una per la proposta progettuale ed una per i documenti.

Nella specie, l'esclusione si è fondata sulla circostanza, non contestata, della non opacità dall'esterno della busta "documenti", non opacità che ha logicamente consentito di individuare il nominativo del soggetto interessato.

Tali elementi rendono evidente la violazione, da parte dell'Arch. Massimo Casciaro, delle regole di anonimato dettate dalla *lex specialis*, a fronte della quale non vi è altra conclusione possibile che l'esclusione della relativa domanda.

Invero, è noto come in materia sia pienamente legittima la clausola che impone l'anonimato della documentazione, dal momento che, come detto, lo stesso Codice dei Contratti la fa espressamente propria all'art. 107, in recepimento dell'art. 74, della direttiva UE 2004/18 (cfr. in termini ad es. TAR Lombardia Brescia, sez. II, 28 ottobre 2009, n. 1780).

Alla previsione della *lex specialis* che sia applicativa delle norme vigenti, come nel caso di specie rispetto all'art. 107 appena citato, non può che conseguire la misura in contestazione.

Sul punto, la congruità della determinazione trova altresì conferma nel principio successivamente introdotto all'art. 46 comma 1 bis, del medesimo Codice dei contratti a tenore del quale "*La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle*".

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la disposta esclusione sia conforme ai principi vigenti in tema di evidenza pubblica.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 dicembre 2011*

Il Segretario Maria Esposito