

PARERE N. 203 DEL 5/12/2012

PREC 217/12/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Mobilservice s.r.l.– “Servizi finalizzati alla demolizione ed al rifacimento del materiale refrattario presso l'impianto di termovalorizzazione di Colleferro per 12 mesi”-. Importo a base di gara € 140.000,00 – S.A. Mobilservice s.r.l.

Esclusione dalla gara. Documentazione incompleta. Mancata attivazione poteri di soccorso. Illegittimità per violazione art. 46 co. 1 e 1 bis D.Lgs. 163/2006.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 14 giugno 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale Mobilservice s.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto un parere in merito alla legittimità della esclusione del Consorzio Unistara, disposta per omessa allegazione, nella busta B contenente l'offerta economica, della lettera di invito timbrata e firmata in ogni sua pagina.

Con lettera di invito alla procedura di gara per l'affidamento dei servizi in oggetto ex art. 125 del decreto legislativo 163/2006, la stazione appaltante prescriveva ai concorrenti che “Dovrà essere allegata all'offerta la presente richiesta timbrata e firmata in ogni sua pagina ed essere inserita nella busta B - offerta economica”.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 15 ottobre 2012, è pervenuta una memoria del Consorzio Unistara nonché da parte della società Gazzaniga.

Ritenuto in diritto

La questione controversa, oggetto del presente esame, concerne la legittimità della disposta esclusione nei confronti del Consorzio Unistara -migliore offerente - per omessa allegazione, nella busta B contenente l'offerta economica, della lettera di invito timbrata e firmata in ogni sua pagina. Deve rilevarsi che la lettera di invito non prescriveva detta allegazione a pena di esclusione e, conseguentemente, non può trovare applicazione il noto il principio - espresso dalla giurisprudenza consolidata tra cui il Consiglio di Stato, sez. V, 06 agosto 2012, n. 4518 -secondo cui “L' omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione prescritti a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile, e, quindi, non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali, e ciò tanto più quando non sussistono equivoci o incertezze generati dall'ambiguità della legge di gara”.

La stazione appaltante avrebbe, pertanto, dovuto richiedere al consorzio Unistara di integrare la documentazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 46 comma 1 D.Lgs. 163/2006 secondo cui “1. Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i

concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati”. Ciò anche al fine di consentire la massima partecipazione possibile alla gara di appalto in applicazione dei noti principi comunitari. D'altro canto, alla fattispecie qui in esame, non trova applicazione il successivo comma 1-bis poiché, contrariamente a quanto rappresentato dalla controinteressata società Gazzaniga, l'omessa allegazione della lettera di invito timbrata e controfirmata non può configurare un'ipotesi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, né un'ipotesi di difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali. Infine, la successiva integrazione documentale non incide in alcun modo sulla *par condicio*, trattandosi della mera allegazione della lettera di invito confezionata dall'amministrazione.

Conseguentemente l'esclusione deve essere considerata illegittima.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione del Consorzio Unistara sia stata illegittimamente disposta per violazione dell'art. 46 commi 1 e 1 bis D.lgs 163/2006.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 dicembre 2012

Il Segretario Maria Esposito