

Legittima esclusione per difetto di sigillatura della busta contenente l'offerta, sigillata con semplice nastro adesivo, ma senza appositi sigilli di ceralacca e controfirma sui lembi

Se prevista una particolare modalità di presentazione nella lex specialis del bando, una sigillatura del tutto inidonea è fonte autonoma di causa di esclusione

Sintesi di Consiglio di Stato, Sez. V, n. 307 del 29 gennaio 2004

Parole chiave:

appalti di lavori/appalti di servizi – modalità di presentazione delle offerte - difetto materiale del modulo da accludere alla domanda di partecipazione alla gara - legittima l'esclusione - insussistenza di una giustificata integrazione

Il quesito posto dal ricorrente:

Può essere legittimamente accettata una busta contenente l'offerta, costituita da fogli ripiegati in due parti e sigillati solo su di un lato, mentre lateralmente i fogli venivano sigillati con semplice nastro adesivo, ma senza appositi sigilli di ceralacca e controfirma sui lembi???

La risposta dei giudici:

la risposta è negativa in quanto una sigillatura non idonea ad ottemperare ai precetti del bando di gara, ove in esso previsto, è fonte di esclusione della procedura

Conseguenze operative:

risulta quindi la fondatezza dell'ulteriore motivo del ricorso di primo grado, che si appuntava avverso il difetto di sigillatura della busta contenente l'offerta della controinteressata; questa era, infatti, costituita da fogli ripiegati in due parti e sigillati solo su di un lato, mentre lateralmente i fogli venivano sigillati con semplice nastro adesivo, ma senza appositi sigilli di ceralacca e controfirma sui lembi; ciò che costituiva sigillatura del tutto inidonea e, quindi, autonoma causa di esclusione della ditta medesima ai sensi dell'art. 4, quarto trattino, del bando stesso.

La massima ufficiale:

CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Scelta del contraente

E' irrituale e va esclusa l'offerta presentata in un plico costituito da fogli ripiegati in due parti e sigillati solo su di un lato, con apposizione sugli altri lati di semplice nastro adesivo, senza sigilli di ceralacca e controfirma sui lembi.

Il Consiglio di Stato conferma la decisione di primo grado (TAR Emilia Romagna, Bologna, Sezione II, 27 gennaio 2003, n. 39) giudicando legittima l'esclusione da una gara dell'impresa che aveva presentato l'offerta in un plico costituito da fogli ripiegati in due parti e sigillati solo su di un lato, mentre lateralmente i fogli risultavano sigillati con semplice nastro adesivo, ma senza appositi sigilli di ceralacca e controfirma sui lembi

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2003
ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1342/2003, proposto dal Comune di CASTEL GUELFO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lucio SOLAZZI ed elettivamente domiciliato in Roma, via Michelini Tocci 50, presso lo studio dell'avv. Carlo VISCONTI,

C O N T R O

la ***. s.c.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicola ADRAGNA e Franco FIORENZA e presso il primo elettivamente domiciliata in Roma, via Barberini 86, anche nella veste di

APPELLANTE INCIDENTALMENTE

E NEI CONFRONTI

della ditta *** Raffaele, in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio,

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, Sezione II, 27 gennaio 2003, n. 39;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della ***. s.c.r.l.;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 18 novembre 2003, il Consigliere Paolo BUONVINO; uditi, l'avv. ROMANELLI, per delega dell'avv. SOLAZZI, per l'appellante e l'avv. ADRAGNA per l'appellata;

visto il dispositivo n. 366 del 19 novembre 2003.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla ***. s.c.r.l. per l'annullamento del provvedimento 10 settembre 2002, n. 328, con il quale il responsabile del settore amministrativo/finanziario del Comune di Castel Guelfo ha approvato il verbale di gara del 29 settembre 2002, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio di trasporto scolastico per il periodo 16 settembre 2002/10 settembre 2004, con specifico riferimento alla parte in cui la controinteressata ditta *** è stata ammessa in gara; nonché del provvedimento 11 settembre 2002, n. 329, avente ad oggetto l'approvazione del verbale di aggiudicazione.

Nell'accogliere il ricorso e nell'annullare gli atti impugnati, il TAR ha, peraltro, disatteso la domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente.

2) - La sentenza è appellata dal Comune di Castel Guelfo, secondo cui, stante il difetto materiale che caratterizzava il modulo da accludere alla domanda di partecipazione alla gara, sarebbe stata pienamente giustificata l'integrazione della domanda della controinteressata a suo tempo consentita dall'Amministrazione e non sarebbero sussistiti, quindi, i presupposti per l'esclusione della ditta ***.

Si è costituita in giudizio la ditta ora indicata che, oltre ad insistere per il rigetto dell'appello, svolge anche appello incidentale avverso il capo della sentenza appellata recante il rigetto della domanda risarcitoria.

3) - Con ordinanza 11 marzo 2003, n. 878, la Sezione ha respinto l'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza appellata, in quanto "la concorrente controinteressata era comunque tenuta ad effettuare la dichiarazione prescritta nella forma prevista".

Con successive memorie le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

D I R I T T O

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla ***. s.c.r.l. per l'annullamento del provvedimento 10 settembre 2002, n. 328, con il quale il responsabile del settore amministrativo/finanziario del Comune di Castel Guelfo ha approvato il verbale di gara del 29 settembre 2002, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio di trasporto scolastico per il periodo 16 settembre 2002/10 settembre 2004, con specifico riferimento alla parte in cui la controinteressata ditta

*** è stata ammessa in gara; nonché del provvedimento 11 settembre 2002, n. 329, avente ad oggetto l'approvazione del verbale di aggiudicazione.

Avverso detta sentenza propone appello principale il Comune di Castel Guelfo e appello incidentale l'originaria ricorrente.

Entrambi gli appelli sono infondati.

2) – Quanto a quello principale, è vero che il modulo predisposto dal Comune quale istanza di partecipazione recava, per ciò che atteneva alle dichiarazioni da rendere ai fini della legge n. 68/1999, una sola casella da barrare; ma ciò in quanto, in effetti, era sufficiente, per la concorrente, barrare quell'unica casella, con ciò attestando che la medesima soddisfaceva, comunque, a quanto richiesto dalla legge anzidetta, sia che occupasse più di 35 dipendenti, sia che ne occupasse da 15 a 35, sia che ne occupasse meno di 15.

Detto modulo, infatti, non era sostitutivo della dichiarazione che la concorrente era, comunque, tenuta a rendere ai sensi dell'art. 8, lett. s), del bando di gara, che richiedeva la produzione di apposita dichiarazione da parte delle concorrenti, secondo cui “la ditta è in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili ai sensi della legge 68/99 (dichiarazione prevista per le imprese che occupano più di 35 dipendenti e per le imprese che occupano da 15 a 35 dipendenti che abbiano effettuato una nuova assunzione dopo il gennaio 2000)”, ovvero altra dichiarazione secondo cui “la ditta non è tenuta al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili ai sensi della legge 68/99 (dichiarazione prevista per le imprese che occupano meno di 15 dipendenti e per le imprese che occupano e da 15 a 35 dipendenti che non abbiano effettuato nuove assunzioni dopo il 18 gennaio 2000)”.

Pertanto, l'aver richiesto, in limine, chiarimenti alla ditta interessata e l'averli ottenuti ha finito per consentire una non ammessa integrazione della domanda, in quanto lesiva della par condicio dei concorrenti; la lex specialis della gara era, infatti, chiara nel richiedere la dichiarazione di cui si tratta, mentre lo schema di istanza di partecipazione rivestiva mero carattere riassuntivo delle dichiarazioni autonomamente rese, ma non sostitutivo delle stesse; di qui la sufficienza della presenza di un'unica casella da barrare volta a significare che la concorrente si trovava, comunque, in una delle situazioni previste dal bando all'art. 8, lettera s).

Poiché, quindi, difettante di uno dei documenti espressamente richiesti dal bando di gara, la ditta *** avrebbe dovuto esserne esclusa ai sensi dell'art. 4, terzo trattino, dello stesso bando di gara.

3) - A ciò si aggiunga anche la fondatezza dell'ulteriore motivo del ricorso di primo grado, che si appuntava avverso il difetto di sigillatura della busta contenente l'offerta della controinteressata; questa era, infatti, costituita da fogli ripiegati in due parti e sigillati solo su di un lato, mentre lateralmente i fogli venivano sigillati con semplice nastro adesivo, ma senza appositi sigilli di ceralacca e controfirma sui lembi; ciò che costituiva sigillatura del tutto inidonea e, quindi, autonoma causa di esclusione della ditta medesima ai sensi dell'art. 4, quarto trattino, del bando stesso.

4) - Ne consegue, in definitiva, che correttamente i primi giudici hanno annullato le operazioni di gara nella parte in cui non è stata esclusa la ditta *** e la gara stessa è stata a quest'ultima definitivamente aggiudicata.

5) - Quanto alla pretesa risarcitoria pure avanzata in primo grado dall'originaria ricorrente, il TAR l'ha disattesa in quanto, tenuto conto anche dell'accoglimento dell'istanza cautelare, non vengono prodotte prove concrete in ordine all'effettiva sussistenza di un pregiudizio apprezzabile sotto il profilo patrimoniale.

Il capo di sentenza ora detto è appellato, in via incidentale, dalla stessa originaria ricorrente, che ne deduce l'erroneità in quanto solo il 17 febbraio 2003 alla ***. sarebbe stato concretamente affidato il servizio, mentre questo avrebbe dovuto avere inizio il precedente 16 settembre 2002; viene, perciò, reclamata la corresponsione del 10% dall'importo posto dal Comune a base di gara, con specifico riferimento al detto periodo.

L'appello incidentale è infondato.

Nessun elemento è stato offerto dalla deducente atto a comprovare che, nel periodo in questione, i mezzi e il personale a disposizione della medesima (neppure precisati nella loro entità) siano rimasti, di fatto, almeno, in parte, inattivi e non siano stati impegnati in altri analoghi servizi.

In questa situazione deve ritenersi rimasta priva di ogni principio di prova la domanda risarcitoria di cui si tratta.

6) – Per tali motivi appaiono infondati e vanno respinti sia l'appello principale che quello incidentale. Le spese del grado, attesa la reciproca soccombenza, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello principale e quello incidentale in epigrafe indicati.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 18 novembre 2003 DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29 gennaio 2004