

Sulle modalità di presentazione delle offerte (impiego della ceralacca) in caso di silenzio della lex specialis di gara

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Con l'indicazione della necessità del sigillo (ove l'amministrazione, nell'esercizio del potere che gli è proprio di determinare le regole della gara, non ne specifichi particolari modalità, ad esempio l'impiego di ceralacca) debba intendersi la prescrizione tesa a garantire che la busta non possa essere aperta se non a prezzo di manometterne visibilmente la chiusura. Questa stessa Sezione ha già affermato che il verbo "sigillare" deve ormai essere inteso nel senso estensivo, indicante una chiusura ermetica, tale da impedire ogni accesso o da rendere evidente ogni tentativo di apertura.

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 3599 del 21 luglio 2008, emessa dal Consiglio di Stato

< Nel caso di specie, l'offerta della impresa controinteressata era contenuta in una busta chiusa mediante incollatura nell'unico lato aperto, il cui lembo di chiusura è stato poi controfirmato da un rappresentante della ditta medesima. Tale modalità, come hanno osservato i primi giudici, è sufficiente a garantire l'ermeticità della chiusura, cioè la sua non manomettibilità senza lasciare segni apprezzabili (segni che non sono stati evidenziati né in sede di gara, né nel processo).

Quanto poi alle altre censure, dal momento che le regole della gara circa le formalità della presentazione delle offerte sono state correttamente seguite dalla amministrazione (che le aveva dettate), la circostanza che due sole fossero le imprese offerenti, così come la recente costituzione di quella risultata poi vincitrice, non potevano esimere la Fondazione dal trarre le conseguenze ai fini della scelta del contraente, che è stato legittimamente individuato nel soggetto che aveva presentato la migliore offerta.>

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 3599 del 21 luglio 2008 emessa dal Consiglio di stato

N.3599/08

Reg.Dec.

N. 3326 Reg.Ric.

ANNO 2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3326/2007 proposto da:

ALFA Immobiliare s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. *****
*****, con domicilio eletto in Roma Via A. Zanetta n. 33, presso *****;

contro

- BETA s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. *****
*****, con domicilio eletto in Roma Lungotevere Flaminio n. 46, pal.IV, presso *****;

- Fondazione Agraria Sperimentale Castelvetro - *****
*****, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli ***** e *****
*****, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma Viale Parioli n.180;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, Sezione I, n. 274/2007;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di BETA s.r.l. e Fondazione Agraria Sperimentale Castelvetri - *****à di Bologna

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 20 maggio 2008 relatore il Consigliere *****. Uditi gli ***** e *****; per sé e per delega dell'Avv. *****;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La società ALFA Immobiliare s.r.l. impugna la sentenza con la quale il TAR per l'Emilia Romagna ha respinto il ricorso proposto avverso il verbale notarile di asta per la vendita di un complesso immobiliare sito nel Comune di Baricella, di proprietà della fondazione Castelvetri, amministrata dall'università di Bologna.

L'asta si è svolta il 14 novembre 2006 con il metodo delle offerte segrete, in aumento sul prezzo base; il bando di gara specificava che l'offerta economica avrebbe dovuto essere chiusa in apposita busta «sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura».

Tra le cause di esclusione, l'avviso elencava anche il mancato inserimento dell'offerta economica nell'«apposita busta interna debitamente sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura».

In occasione dell'apertura dei due plichi pervenuti, contenenti le offerte, la società ricorrente evidenziava alla commissione di gara che sulla busta della impresa controinteressata non era stata apposta la sigillatura, necessaria ai sensi del bando, a pena di esclusione, ma la commissione procedeva nei lavori, pervenendo ad aggiudicare l'asta alla società BETA.

Avverso l'aggiudicazione la società ALFA Immobiliare ha presentato ricorso, che è stato respinto con la sentenza impugnata.

Questi i motivi dell'appello:

1)

Violazione legge n. 3 del 1990, dell'avviso d'asta e delle regole ivi previste; eccesso di potere sotto diversi profili, in quanto la normativa di gara prescriveva a pena di esclusione la chiusura, la sigillatura e la controfirma sui lembi di chiusura della busta contenente l'offerta.

2)

Violazione del procedimento di selezione e del bando di gara; violazione dell'art. 97 della Costituzione; eccesso di potere sotto diversi profili, poiché la commissione non aveva garantito l'immodificabilità e non manomissione della documentazione.

3)

Violazione dell'art. 97 della Costituzione, incongruità dell'offerta, carenza di potere, tanto più evidente in quanto si trattava di una gara con due soli partecipanti, di cui uno (la BETA s.r.l.) costituito il 26 ottobre 2006 e, quindi, verosimilmente inattivo alla data di presentazione dell'offerta.

La società appellante concludeva per la riforma della sentenza impugnata, contrastata dalla controinteressata, costituitasi in giudizio. Quest'ultima ha proposto anche appello incidentale tendente a dimostrare l'inammissibilità del ricorso proposto da ALFA Immobiliare in quanto notificato all'università (ente che amministra la fondazione intimata e che ha indetto la gara) presso l'Avvocatura dello Stato e non, come era necessario, presso la sua sede d'ufficio. Inoltre la controinteressata sostiene la carenza di interesse dell'appellante principale, che non avrebbe contestato le modalità di sigillatura del plico principale.

All'udienza odierna l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'appello è da respingere.

Motivo del contendere è in sostanza unicamente l'interpretazione della clausola secondo la quale la busta contenente l'offerta economica deve essere contenuta in una busta chiusa, sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura (il bando di gara specifica che tale adempimento deve essere osservato a pena di esclusione).

La sentenza di primo grado ha ritenuto che questa prescrizione fosse soddisfatta dalle modalità osservate dalla impresa controinteressata, che aveva provveduto a chiudere la busta e ad apporre la prescritta controfirma, senza adoperare alcun ulteriore mezzo di sigillatura; la società appellante oppone che il bando di gara è specifico nel richiedere, oltre alla chiusura, un adempimento ulteriore, atto a garantire l'impossibilità di manomissione della busta.

Il Collegio osserva che, come più volte ritenuto da questo Consiglio di Stato, con l'indicazione della necessità del sigillo (ove l'amministrazione, nell'esercizio del potere che gli è proprio di determinare le regole della gara, non ne specifichi particolari modalità, ad esempio l'impiego di ceralacca) debba intendersi la prescrizione tesa a garantire che la busta non possa essere aperta se non a prezzo di manometterne visibilmente la chiusura. Questa stessa Sezione ha già affermato che il verbo "sigillare" deve ormai essere inteso nel senso estensivo, indicante una chiusura ermetica, tale da impedire ogni accesso o da rendere evidente ogni tentativo di apertura.

Nel caso di specie, l'offerta della impresa controinteressata era contenuta in una busta chiusa mediante incollatura nell'unico lato aperto, il cui lembo di chiusura è stato poi controfirmato da un rappresentante della ditta medesima. Tale modalità, come hanno osservato i primi giudici, è sufficiente a garantire l'ermeticità della chiusura, cioè la sua non manomettibilità senza lasciare segni apprezzabili (segni che non sono stati evidenziati né in sede di gara, né nel processo).

Quanto poi alle altre censure, dal momento che le regole della gara circa le formalità della presentazione delle offerte sono state correttamente seguite dalla amministrazione (che le aveva dettate), la circostanza che due sole fossero le imprese offerenti, così come la recente costituzione di quella risultata poi vincitrice, non potevano esimere la Fondazione dal trarre le conseguenze ai fini della scelta del contraente, che è stato legittimamente individuato nel soggetto che aveva presentato la migliore offerta.

L'appello è, in conclusione, infondato e deve essere respinto; l'appello incidentale proposto dalla controinteressata deve, di conseguenza, essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

Le spese del giudizio devono, peraltro, essere compensate tra le parti, per giustificati motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello principale e dichiara inammissibile l'appello incidentale.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma, il 20 maggio 2008 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione VI, con l'intervento dei Signori:

Presidente

Consigliere

Consigliere

Consigliere

Consigliere, Est.

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il (Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

<https://www.diritto.it/sulle-modalita-di-presentazione-delle-offerte-impiego-della-ceralacca-in-caso-di-silenzio-della-lex-specialis-di-gara/>