

LE CAUSE DI ESCLUSIONE PER VIZI FORMALI NEGLI APPALTI PUBBLICI: LE MODALITA' DI SIGILLATURA DEL PLICO DI GARA

Il rispetto del formalismo di gara in materia di sigillatura dei plichi

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con il parere n. 7 del 15 gennaio 2009 ha affrontato l'annoso problema dei requisiti di sigillatura dei plichi di gara presentati dai concorrenti e degli eventuali requisiti aggiuntivi previsti, a pena di esclusione, nella *lex specialis* di gara. Parallelamente, anche il Tribunale Amministrativo per la Sardegna – Cagliari, con la sentenza n. 809 del 29 maggio 2009 ha affrontato il medesimo tema.

Il parere dell'Autorità di vigilanza

Il parere dell'Autorità di vigilanza trae origine dall'esclusione disposta nei confronti di un concorrente per la mancata apposizione della controfirma sui lembi di chiusura del plico. Secondo il candidato escluso, il motivo di esclusione è illegittimo ed infondato in quanto la sigillatura apposta alla busta contenente la domanda di partecipazione e l'offerta è idonea a garantire l'integrità del plico e la certezza della sua paternità in capo al mittente.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta dall'Autorità, la stazione appaltante ha inviato gli atti della procedura di gara ed in particolare ha evidenziato che i verbali di gara riportano che il soggetto escluso non è stato ammesso in quanto il plico non risulta controfirmato sui lembi di chiusura come indicato nel paragrafo 1 del disciplinare di gara "Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte", che dispone, nel secondo periodo, che "I plichi devono essere idoneamente chiusi con ceralacca, controfirmati sui lembi di chiusura".

Il disciplinare prescrive, altresì, che "I plichi devono contenere al loro interno, pena l'esclusione, quattro buste, a loro volta chiuse con ceralacca e controfirmate sui lembi di chiusura, recanti l'intestazione del mittente e la dicitura, rispettivamente "A - Documentazione" e "B - Offerta tecnica, "C – Offerta economica e D Giustificazioni".

Secondo la Stazione appaltante, quindi, la *lex specialis* di gara, ai fini del regolare confezionamento dei plichi contenenti le offerte, ha previsto, con chiarezza e senza possibilità di dubbio, la doppia garanzia, costituita dalla controfirma su lembi di chiusura e la sigillatura con ceralacca, adempimento la cui inosservanza viene sanzionato espressamente a pena di esclusione.

La giurisprudenza in materia di sigillatura

Per costante giurisprudenza amministrativa l'Autorità osserva che la sigillatura con ceralacca della busta contenente l'offerta è *"posta per garantire la segretezza dell'offerta, la parità di trattamento dei partecipanti, la trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa per cui, in caso di espressa previsione del bando, la sua mancanza va sanzionata con l'esclusione dalla gara"* (Consiglio di Stato, Sezione VI, del 20 aprile 2006 n. 2200; Consiglio di Stato, Sezione V del 22 dicembre 2005 n. 7330). *"La sigillatura con ceralacca assolve, pertanto, alla duplice funzione di garantire l'integrità del plico mediante un sistema di chiusura estremamente affidabile, oltre alla paternità dello stesso attraverso l'apposizione del sigillo; ciò rende irrilevante, degradandola a mera irregolarità, l'eventuale assenza della controfirma sul lembi di chiusura, seppur prevista dalla disciplina di gara"* (Consiglio di Stato, Sezione V, del 21 settembre 2005 n. 4941).

La conclusione dell'Autorità di vigilanza

Nel caso esaminato nel parere n. 7 del 2009, il soggetto escluso non si era limitato a chiudere il plico con ceralacca, ma aveva altresì apposto il sigillo recante le iniziali del presentatore. Tale specifica formalità permette indubbiamente alla stazione appaltante di avere certezza della paternità del plico, dal momento che il sigillo è un elemento idoneo ad individuare precisamente il mittente. Di conseguenza è possibile ritenere assolta la formalità prescritta dalla *lex specialis* attraverso la sigillatura, la quale rende subordinata la mancata apposizione della firma a scavalco, nel rispetto del principio della par condicio.

La Sentenza del Tar Sardegna n. 809 - 2009

Il Tribunale Amministrativo per la Sardegna – Cagliari, con la sentenza n. 809 del 29 maggio 2009 ha affermato che Il procedimento di gara e la sottesa istruttoria devono essere ispirati a parametri di razionalità tecnica e che gli adempimenti e le formalità richieste ai concorrenti devono risultare adeguati anche in riferimento alla tipologia di scelta del contraente per la quale l'Amministrazione ha optato. L'imposizione ai partecipanti di oneri e formalismi non necessari, a pena di esclusione, contrasta con il principio di ragionevolezza allorquando tali prescrizioni non comportano alcun effettivo vantaggio per l'Amministrazione.

I giudici di Cagliari sottolineano, poi, che *“non è superfluo precisare che il principio cardine cui devono essere informate le procedure di gara è quello del favor participationis e che la ragionevolezza deve essere intesa come componente dei procedimenti, onde ricercare soluzioni funzionali tendenti a conciliare l'interesse dell'Amministrazione e quello dei partecipanti con riguardo alle peculiari caratteristiche della singola procedura di gara”*.

In particolare, nel caso all'attenzione del Tar Sardo, la natura informale della gara e le modalità con le quali doveva essere celebrata, hanno fatto sì che il Tar ritenesse esclusa

qualsiasi possibilità di manomissione del plico interno, contenente l'offerta, che era debitamente sigillato con ceralacca e controfirmato, ma non recava la ceralacca sui lembi preincollati dal fabbricante come richiesto nella lettera di invito. Il Tar sottolinea, infine, che la ragione della clausola che richiede la ceralacca e la firma anche sui lembi preincollati dal fabbricante va ricercata nella necessità che il plico contenente l'offerta non possa essere manomesso e, nel caso esaminato ciò non poteva avvenire, essendo la busta interna usata dal concorrente della tipologia di busta commerciale a taglio dritto e non con taglio a punta. L'apertura di tali buste è consentita solo lungo il taglio orizzontale (che era debitamente sigillato e controfirmato) e non anche lungo il lembo preincollato dal fabbricante sul quale la sigillatura con ceralacca sarebbe inutile e superfluo.

A cura dell'Avv. Stefano Feltrin