



## DELIBERA N. 605

8 settembre 2021

### Oggetto

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da SPI S.r.l. (Studio Progettazioni d'Ingegneria) – Gara a procedura aperta per l'affidamento del "servizio di progettazione per la redazione del progetto definitivo e del progetto esecutivo e del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione (con opzione della direzione lavori e del coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione) dei lavori di riqualificazione dei locali interni dell'edificio dell'Autostazione di Bologna – Importo a base di gara: euro 436.832,60 – S.A. Autostazione di Bologna S.r.l.

**PREC 173/2021/S-PB**

### Riferimenti normativi

Art. 83, co. 9 d.lgs. 50/2016

### Parole chiave

Requisiti capacità professionale – omissione - soccorso istruttorio - autoresponsabilità

### Massima

**Omissa indicazione dei requisiti di capacità tecnica e professionale – soccorso istruttorio – principio di autoresponsabilità nel redigere la domanda**

E' esclusa la possibilità di utilizzare il soccorso istruttorio a fronte di una radicale carenza del DGUE e delle dichiarazioni necessarie per la partecipazione alla gara. La totale mancanza di indicazione, all'interno del DGUE, dei servizi prestati nel decennio, integranti un requisito speciale di partecipazione espressamente richiesto dal bando, non può essere considerata mero errore materiale o refuso, bensì un errore del quale il concorrente deve sopportare le conseguenze per il generale principio di autoresponsabilità.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'8 settembre 2021

## DELIBERA

VISTA l'istanza singola di parere, e relativa memoria, acquisita al prot. n. 52762 del 7 luglio 2021, con cui l'operatore economico SPI S.r.l. (Studio Progettazioni d'Ingegneria), in qualità di mandatario del



costituendo raggruppamento con Goring & Straja Studio S.r.l., chiede all'Autorità se l'esclusione del RTP dalla gara, motivata dalla carenza dei requisiti tecnico-professionali, sia legittima. In particolare l'istante riferisce che la mandante ometteva di dichiarare all'interno del DGUE, "per mero errore compilativo", l'elenco dei servizi prestati nell'ultimo decennio per tutte le categorie richieste, e la mandataria non risultava in possesso, da sola, dei requisiti tecnico-professionali relativamente alle categorie IA02 e IA03. La mandataria inoltre non specificava che i servizi dichiarati erano da considerare servizi "di punta". Il concorrente ritiene che la S.A. avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio al fine di consentire di regolarizzare la domanda di partecipazione e acquisire le dichiarazioni mancanti, invece di procedere direttamente a disporre l'esclusione per carenza dei requisiti. Una questione ulteriore posta dal concorrente riguarda il divieto di subappalto posto dalla *lex specialis*, in relazione al quale egli afferma di volersi avvalere dell'istituto solamente per le indagini, i sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, attività per le quali esso dovrebbe essere consentito nei limiti di legge;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota prot. 58164 del 26 luglio 2021;

VISTA la memoria della stazione appaltante Autostazione di Bologna S.r.l., acquisita al prot. 59219 del 30 luglio 2021, con la quale il RUP rappresenta che, nel caso di specie, il soccorso istruttorio non veniva attivato in quanto il raggruppamento istante produceva una domanda di partecipazione incompleta e del tutto carente delle indicazioni necessarie alla verifica dei requisiti. In particolare, pur avendo dichiarato la partecipazione in RTP orizzontale nella misura del 60% a carico della mandataria e del 40% a carico della mandante, la mandante ometteva di dichiarare i requisiti tecnico-professionali, ossia l'elenco dei servizi prestati nel decennio nelle categorie richieste e i servizi "di punta", per cui la mandataria risultava, da sola, sprovvista dei requisiti, in particolare nelle categorie IA.02 e IA.03. Inoltre la mandataria non specificava che i servizi da essa indicati erano da considerare servizi "di punta". Entrambe poi dichiaravano di voler ricorrere al subappalto, nonostante lo stesso fosse espressamente vietato dal disciplinare di gara. La S.A. tiene a sottolineare la condotta approssimativa del concorrente nel redigere il DGUE, che ometteva di dichiarare i requisiti richiesti producendo invece alcune dichiarazioni non richieste, e stigmatizza, in generale, la "prassi" distorta di produrre dichiarazioni "standard" di contenuto minimo da integrare poi in sede di soccorso istruttorio, causando in tal modo l'aggravio del procedimento e la lesione della *par condicio*;

VISTO il disciplinare di gara, che al punto 7.3 richiedeva ai concorrenti di dichiarare, quale requisito di partecipazione di carattere tecnico-professionale, l'elenco dei servizi di architettura e ingegneria espletati negli ultimi dieci anni e riferiti alle classi e categorie riportate in apposita tabella, nonché l'indicazione dei due servizi cd. di punta per ciascuna categoria; e al par. 14 prevedeva l'attivazione del soccorso istruttorio al fine di sanare la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale del DGUE, con la sola esclusione degli elementi attinenti all'offerta tecnica ed economica, purché essa non fosse accompagnata da una carenza sostanziale del requisito;

VISTO il "documento istruttorio" redatto dal RUP, nel quale si dà conto dell'esito dell'apertura delle buste amministrative rilevando che il raggruppamento odierno istante risultava "carente dei requisiti di partecipazione in quanto: «a) non sono soddisfatti i requisiti relativi alle categorie IA02 e IA03 da parte della capogruppo; b) non sono stati indicati i requisiti relativi alle capacità tecniche della società Goring & Straja Studio S.r.l.; c) non sono stati indicati i due servizi di punta da parte di entrambe le componenti del raggruppamento». La non conformità delle dichiarazioni rese rispetto al disciplinare di gara costituiva presupposto legittimante la proposta di esclusione dell'o.e. dalla gara, proposta che era approvata dal consiglio di amministrazione della S.A.;

VISTO l'art. 83, co. 9 del d.lgs. 50/2016;



VISTO quanto affermato dalla giurisprudenza con riguardo ai margini di applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio, in particolare laddove è stato precisato come tale rimedio sia «volto sì a dare rilievo ai principi del *favor participationis* e della semplificazione, all'interno, però, di limiti rigorosamente determinati, come quello discendente dal principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, secondo cui ciascuno di essi sopporta le conseguenze degli eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione». E' stato infatti rilevato che non è consentita una mera dichiarazione generica sull'astratta disponibilità dei requisiti di ammissione, bensì occorre una "specifica dichiarazione resa attraverso la compilazione" del DGUE con l'esatta e specifica indicazione delle esperienze professionali idonee ad integrare i requisiti previsti (Cons. Stato Sez. V, Sent. 17 marzo 2021, n. 2291). In presenza, infatti, di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della *par condicio*, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini per mezzo della sanatoria (su iniziativa dell'Amministrazione) di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non abbia presentato, nei termini e con le modalità previste dalla *lex specialis*, una dichiarazione o documentazione conforme al bando (Cons. Stato Sez. III, Sent. 22 maggio 2019, n. 3331). La giurisprudenza ha anche puntualmente definito i limiti entro i quali l'errore materiale del concorrente, che "consiste in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione dell'offerta che deve emergere *ictu oculi*" (Cons. Stato Sez. III, Sent. 28 luglio 2020, n. 4795) può legittimare un intervento correttivo, per cui «sono rettificabili eventuali errori di scritturazione e di calcolo, ma sempre a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, e comunque senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente» (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. 9 dicembre 2020, n. 7752; T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Trento Sez. Unica, Sent. 5 marzo 2021, n. 35). Resta dunque esclusa la possibilità di utilizzare il soccorso istruttorio a fronte di una radicale carenza del DGUE e delle dichiarazioni necessarie per la partecipazione alla gara, laddove si realizzi «una situazione di obiettiva ed irreversibile incertezza quanto a contenuto e provenienza della documentazione trasmessa, ... di fatto così integrando quella situazione limite di irregolarità essenziale che nella disciplina di settore non è suscettiva di sanatoria» (Cons. Stato, sez. III, 5 novembre 2019, n. 7545). Una "dimenticanza" nella presentazione della documentazione non è mero errore materiale o refuso (dovendosi intendere per tale la svista o la disattenzione nella redazione dell'offerta emergente *ictu oculi* dal documento: cfr. Cons. Stato, V, 23 marzo 2017, n. 1320), bensì un errore del quale il concorrente deve sopportare le conseguenze per il generale principio di autoresponsabilità (Cons. Stato Sez. V, Sent. 4 giugno 2020, n. 3506);

RITENUTO che, nel caso di specie, l'esclusione è conforme alla normativa di settore e ai principi enucleati dalla giurisprudenza sopra richiamati, in quanto la totale mancanza di indicazione, all'interno del DGUE, dei servizi prestati nel decennio, integranti un requisito speciale di partecipazione espressamente richiesto dal bando, non può essere considerata mero errore materiale o refuso, bensì un errore del quale il concorrente deve sopportare le conseguenze per il generale principio di autoresponsabilità;

RITENUTA assorbita l'ulteriore questione riguardante il subappalto;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui alla delibera n. 10 del 9 gennaio 2019;

Il Consiglio



ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- l'esclusione è conforme alla normativa di settore e ai principi enucleati dalla giurisprudenza e sopra richiamati, in quanto è da ritenere esclusa la possibilità di utilizzare il soccorso istruttorio a fronte di una radicale carenza del DGUE e delle dichiarazioni necessarie per la partecipazione alla gara. La totale mancanza di indicazione, all'interno del DGUE, dei servizi prestati nel decennio, integranti un requisito speciale di partecipazione espressamente richiesto dal bando, non può essere considerata mero errore materiale o refuso, bensì un errore del quale il concorrente deve sopportare le conseguenze per il generale principio di autoresponsabilità. La questione ulteriore riguardante il subappalto è da ritenere assorbita.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 settembre 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente