



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 685 DEL 28 giugno 2017

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Amministrazione Provinciale di Fermo – Procedura aperta per l'affidamento della fornitura dei farmaci, dei prodotti parafarmaci e di quelli veterinari per la farmacia comunale di Petritoli – Importo a base di gara: euro 1.200.000,00 - S.A.: Amministrazione Provinciale di Fermo – Stazione Unica Appaltante della Provincia di Fermo

PREC 76/17/F

Requisiti di idoneità professionale – mancata compilazione del campo DGUE relativo tali requisiti – soccorso istruttorio – legittimità

Non è legittima l'esclusione dell'operatore economico che non ha compilato il campo del DGUE relativo ai requisiti di idoneità professionale senza la previa attivazione del soccorso istruttorio.

Artt. 83 e 85 d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 1867 del 9 gennaio 2017 presentata dall'Amministrazione Provinciale di Fermo nella quale la stazione appaltante ha rappresentato di avere escluso dalla gara in oggetto l'operatore economico SO.FARMA.MORRA S.p.A., stante la mancata dichiarazione, nella parte IV- Criteri di selezione - A: idoneità (art. 83, comma 1, lett. a) del Codice) del modello DGUE, del possesso del requisito di idoneità professionale, prescritto a pena di esclusione dal disciplinare di gara, dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso dei medicinali ai sensi del d.lgs. n. 219/2006 e dei requisiti previsti dal D.M. Sanità del 6 luglio 1999 e dalla L. n. 248/2006;

VISTA l'istanza di riesame del provvedimento di esclusione presentata da SO.FARMA.MORRA S.p.A., acquisita al procedimento tramite nota prot. 35686 dell'8 marzo 2017, nella quale l'operatore economico ha dichiarato di possedere *ab origine* i requisiti professionali richiesti a pena di esclusione dal disciplinare di gara e di non avere compilato il campo relativo alla parte IV, par. A, punto 2 del DGUE in quanto intitolato "per appalti di servizi" (mentre la gara ha ad oggetto la fornitura di farmaci), con la precisazione che il possesso dei richiamati requisiti si evince dalla documentazione di gara prodotta nella parte del DGUE relativa alle dichiarazioni di attestazione di fornitura a cinque farmacie clienti, tra le quali rientra anche la Farmacia Comunale di Petritoli;

VISTO il quesito posto dalla stazione appaltante in ordine alla sanabilità tramite soccorso istruttorio della carenza della dichiarazione riguardante i requisiti di idoneità professionale;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che, in forza del nuovo soccorso istruttorio, introdotto nell'art. 38, comma 2-*bis* del d.lgs. n. 163/2006 e attualmente disciplinato nell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016, «ai fini della partecipazione alla gara, assume rilievo l'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti e non le formalità né la completezza del contenuto della dichiarazione resa a dimostrazione del possesso dei predetti requisiti» a conferma dell'orientamento giurisprudenziale «a tenore del quale occorre dare prevalenza al dato sostanziale (la sussistenza dei requisiti) rispetto a quello formale (completezza delle autodichiarazioni rese dai concorrenti) e, dunque, l'esclusione dalla gara potrà essere disposta non più in presenza di dichiarazione incompleta, o addirittura omessa, ma esclusivamente nel caso in cui il concorrente non ottemperi alla richiesta della stazione appaltante ovvero non possieda, effettivamente, il requisito» (determinazione n. 1 del 8 gennaio 2015);

CONSIDERATO che «Corollario di tale innovazione è una sostanziale dequalificazione, in principio, delle “irregolarità” dichiarative da cause escludenti a carenze regolarizzabili» (Consiglio di Stato, sez. V 22/8/2016 n. 3667);

VISTO il comma 9 dell'art. 83 che prevede che «... in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi del documento di gara unico europeo (...) con esclusione di quelli afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano resi, integrati o regolarizzati le dichiarazioni necessarie»;

VISTA la delibera n. 617 del 8 giugno 2016 nella quale è stato ritenuto legittimo l'operato della stazione appaltante che ha attivato il soccorso istruttorio in un caso in cui risultava «del tutto omessa una dichiarazione circa il possesso di requisiti di carattere speciale»;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'operatore economico ha dichiarato di non avere compilato la parte IV, par. A, punto 2 del DGUE per un mero errore materiale, in quanto sviato dall'intestazione ivi recata “per appalti di servizi” e che la mancata dichiarazione dei requisiti di idoneità professionale non implica il mancato possesso dei requisiti stessi;

RITENUTO che, fermo restando il principio per cui i requisiti di partecipazione devono essere posseduti dal concorrente alla scadenza del termine fissato nel bando per la presentazione dell'offerta, senza possibilità di acquisirli successivamente, la mancata compilazione della parte IV, par. A, punto 2 del DGUE riguardante il possesso dei requisiti di idoneità professionale può essere sanata tramite il soccorso istruttorio ai sensi del comma 9 dell'art. 83;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- non è legittima l'esclusione dell'operatore economico per essere stata pronunciata senza avere previamente attivato il sub-procedimento del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2017

Il Segretario Maria Esposito