



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 483 DEL 29 maggio 2019

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Ing. Nicola Di Marco e CUC Comune di Tossicia per conto del Comune di Castiglione Messer Raimondo – Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria relativi al completamento dell'ampliamento dell'edificio scuola dell'infanzia e primaria attraverso la fruibilità d'assieme ovvero la connessione con esse di alcune strutture collettive presenti sul territorio comunale – Importo a base d'asta: euro 90.435,24 - S.A.: CUC Comune di Tossicia per conto del Comune di Castiglione Messer Raimondo.

PREC 47/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza pervenuta al prot. n. 26577 del 1° aprile 2019 con la quale l'ing. Nicola Di Marco, partecipante alla procedura *de qua* come mandatario di RTP costituendo, rappresenta di essere stato illegittimamente escluso dalla gara a causa della mancata sottoscrizione dell'offerta economica da parte di tutti i componenti del raggruppamento, senza che la stazione appaltante abbia preventivamente consentito di sanare l'irregolarità mediante l'attivazione del soccorso istruttorio. L'istante sostiene che la disposizione del disciplinare di gara che prevede l'esclusione (senza possibilità di regolarizzazione) per la mancata sottoscrizione dell'offerta da parte di tutti i componenti di raggruppamenti non ancora costituiti debba ritenersi nulla, poiché in contrasto con il principio della tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016;

VISTA la nota pervenuta al prot. n. 30529 del 12 aprile 2019, con la quale il Comune di Castiglione Messer Raimondo comunica di voler aderire all'istanza di precontenzioso;

VISTA la nota prot. n. 34403 del 30 aprile 2019 con la quale è stato avviato il procedimento;

VISTA la documentazione in atti e le memorie pervenute dalle parti;

VISTO l'art. 48, comma 8, del d. lgs. 50/2016, che prevede l'obbligo di sottoscrizione dell'offerta da parte di tutti i componenti del RTP costituendo;

VISTO l'art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016, ai sensi del quale sono sanabili attraverso la procedura di soccorso istruttorio le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica; il medesimo articolo stabilisce che costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che, per orientamento giurisprudenziale costante, la mancata sottoscrizione dell'offerta (tecnica o economica) non può essere considerata un'irregolarità solo formale e, quindi, sanabile, dal momento che essa fa venire meno la certezza della provenienza e della piena assunzione di responsabilità in ordine ai contenuti della dichiarazione nel suo complesso, ciò a maggior ragione nell'ipotesi di raggruppamenti costituendi, nei quali il mandato non è stato ancora conferito, ma è presente solo l'impegno a conferirlo (TAR Puglia, 5 novembre 2018, n. 1420; TAR Lombardia, 13 luglio 2015, n. 1629; deliberazione ANAC n 254 del 7 marzo 2018);

CONSIDERATO che il principio di tassatività delle clausole di esclusione dalle procedure, previsto dall'art. 83, comma 8, del d. lgs. 50/2016, si riferisce ai criteri di selezione dei concorrenti e non riguarda le modalità di formulazione delle offerte, sia tecniche che economiche, che sono espressamente sottratte alla sfera di applicazione del soccorso istruttorio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2018, n. 4546; TAR Campania, 6 novembre 2018, n. 6447);

CONSIDERATO che, già in vigore del precedente codice dei contratti, con la Determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015, l'Autorità ha ritenuto la sottoscrizione un elemento essenziale e tuttavia sanabile, ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente. Successivamente, anche ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016, in applicazione del principio del soccorso istruttorio, l'Autorità ha ribadito tale posizione, ammettendo la sanabilità della sottoscrizione nei soli casi in cui, anche in base alle circostanze concrete, sia possibile ricondurre e imputare con assoluta certezza l'offerta al soggetto proponente (deliberazioni: n. 1179 del 15 novembre 2017; n. 432 e n.433 del 27 aprile 2017; e n. 1298 del 12 dicembre 2017). Nel caso dei raggruppamenti costituendi, alla luce del richiamato art. 48, comma 8, del d. lgs. 50/2016, la riconducibilità è da intendersi all'operatore economico nella sua interezza (Tar Sardegna, Sez. I, 9 aprile 2019, n. 340);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'offerta economica è stata sottoscritta digitalmente soltanto dal professionista istante, mentre nessuna firma né altro segno di riconoscimento risultano apposti dagli altri partecipanti. Non sussiste pertanto alcun elemento che possa essere ritenuto idoneo a ricondurre concretamente l'offerta economica a tutti i componenti del costituendo raggruppamento, in modo da poter escludere ogni dubbio sulla provenienza dell'offerta anche dai soggetti mandanti e poter attestare la consapevole assunzione di paternità e responsabilità dell'offerta stessa;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- l'esclusione del concorrente conforme alla normativa di settore.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2019

Il segretario Maria Esposito