



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 750 DEL 5 settembre 2018

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Ing. Leopoldo Castelli Spa Costruzioni – Lavori di ripristino e miglioramento sismico dell'ex scuola elementare del Comune di Sant'Agostino – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 1.789.666,46; S.A.: CUC Comune di Cento.

PREC 129/18/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0080790 del 13.6.2017, con la quale la società Ing. Leopoldo Castelli Spa Costruzioni (ora Como Costruzioni Srl), risultata seconda classificata, contesta l'aggiudicazione dei lavori oggetto dell'appalto alla società TES Energia Srl;

CONSIDERATO che l'istante chiede un parere in ordine alle seguenti specifiche questioni: **a)** se sia corretto da parte della Stazione appaltante limitare l'accesso agli atti di gara quando la società aggiudicataria ha dichiarato, in fase di gara, che *“non ci sono informazioni che costituiscono segreti tecnici/commerciali”*; **b)** se sia giusto attivare la procedura di cui all'art. 3 del D.p.r. n. 184/2006 dando la possibilità al controinteressato di opporsi all'accesso agli atti di gara qualora lo stesso abbia reso la sopra menzionata dichiarazione; **c)** se sia ammissibile l'offerta della TES Energia atteso che la stessa, diversamente da quanto previsto nel Disciplinare, ha omesso di sottoscrivere una pagina della lista delle categorie; **d)** se sia da ritenere affetto da errore di fatto il giudizio di congruità della Stazione appaltante che ha giudicato congrua l'offerta della TES Energia nonostante quest'ultima: i) non abbia tenuto conto dei maggiori costi derivanti dalle migliori offerte; ii) abbia ridotto l'incidenza della manodopera su gran parte delle voci di elenco prezzi di circa il 60% senza alcuna giustificazione; iii) abbia presentato delle analisi dei prezzi che prevedono l'utilizzo di attrezzature, macchinari e mezzi d'opera diversi da quelli proposti nell'offerta tecnica;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 22.5.2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO, in merito al primo e al secondo quesito, che non pare sussistere materia del contendere in quanto la Stazione appaltante ha dichiarato che *«In data 26.6.2017 [...] veniva trasmessa alla ditta ing. Leopoldo Castelli tutta la documentazione di gara amministrativa, tecnica ed economica ritenendo l'opposizione all'accesso della ditta TES Energia Srl generica e infondata»*; che *«A seguito di preavviso di ricorso all'ANAC... si inoltrava tutta la documentazione richiesta (ad esclusione della documentazione di verifica dei requisiti di partecipazione*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

essendo in quel periodo ancora in corso, poi risultati idonei a confermare le dichiarazioni in sede di offerta)» e che, pertanto, alla data del 9.6.2017 «la ditta ing. Leopoldo Castelli era in possesso di tutta la documentazione di gara»;

CONSIDERATO, relativamente al terzo quesito, quanto da ultimo chiarito dalla giurisprudenza amministrativa proprio in merito alla questione controversa in esame ovvero che «...la mancata sottoscrizione di alcune pagine dell'offerta tecnica [non pregiudica] la paternità della stessa, secondo quanto statuito, alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione, dall'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006. Si afferma, infatti, in giurisprudenza, che nelle gare pubbliche il requisito della sottoscrizione dell'offerta, richiesto dall'art. 74, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, deve intendersi rispettato con l'apposizione della formalità in calce al relativo documento, atteso che per «sottoscrizione dell'offerta» s'intende proprio la firma in calce alla corrispondente dichiarazione, con la quale solo si esprime la consapevole assunzione della paternità di un testo e della responsabilità in ordine al suo contenuto (Consiglio di Stato, sez. V, 30 ottobre 2015, n. 4971). La formalità richiesta dalla *lex specialis* non ha così una precisa copertura legale e pertanto la sua violazione non può suffragare la ventilata sanzione escludente. Anche il motivo in esame è pertanto infondato», e che la stessa Autorità ha più volte confermato che «ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente (che escluda l'incertezza assoluta sulla provenienza), anche ai sensi dell'art. 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016, in applicazione del principio del soccorso istruttorio, è sanabile ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità, ivi incluso l'elemento della sottoscrizione» (Deliberazione ANAC n. 1179 del 15.11.2017);

CONSIDERATO, con riferimento al quarto quesito, che – secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e della stessa Autorità – le valutazioni dell'Amministrazione in ordine agli elementi e alla congruità della offerta sono espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale e possono essere sindacate solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto (Consiglio di Stato, sez. V, 30 marzo 2017, n. 1465; in tal senso, anche ANAC parere n. 84 del 10 aprile 2014, delibera n. 438 del 27 aprile 2017, n. 488 del 3 maggio 2017 e n. 672 del 14 giugno 2017) e che l'Amministrazione ha precisato che «Il giudizio in questione è stato complessivo tenendo conto di tutti gli elementi, sia di quelli che militano a favore sia di quelli che militano contro l'attendibilità dell'offerta nel suo insieme, e non con riferimento a ciascuna singola voce di essa [...] Tutte le indagini svolte dal RUP e alla Commissione Giudicatrice sulle giustificazioni presentate hanno determinato che l'offerta fosse nel suo complesso seria e affidabile ritenendo che non ci fossero elementi tali per stabilire la possibilità di una esposizione dell'Amministrazione al rischio di esecuzione dell'appalto in modo irregolare o qualitativamente inferiore a quanto richiesto»;

RITENUTO che non appaiono sussistere i presupposti per un sindacato dell'Autorità in ordine alle valutazioni espresse dalla Stazione appaltante relativamente alla congruità dell'offerta della società aggiudicataria dell'appalto in questione;

RITENUTO che, a prescindere dalla tardività dei rilievi esposti dall'istante con la memoria integrativa acquisita al prot. gen. ANAC n. 0044788 del 25.5.2018, trattasi in ogni caso di questioni che risultano di fatto assorbite nello scrutinio dei quesiti originariamente proposti e che pertanto non sono in grado di modificare le sopraesposte considerazioni,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, l'operato della Stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 settembre 2018

Il Segretario Maria Esposito