



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 346 DEL 5 aprile 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Paper Service di Rapisarda Rodolfo – Procedura negoziata previa consultazione tramite RDO per la fornitura scaffalature metalliche compreso montaggio ed installazione presso i locali dell’Azienda Ospedaliera - Importo a base d’asta: euro 18.500,00 - S.A.: Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia Cervello

PREC 45/18/F

Il Consiglio

VISTA l’istanza singola prot. n. 66421 del 12 maggio 2017 presentata da Paper Service di Rapisarda Rodolfo, nella quale l’istante evidenzia che, nell’ambito di una procedura di Richiesta di Offerta (RDO) inviata a tutti gli operatori economici abilitati al bando MEPA “Arredi104”, la stazione appaltante ha effettuato una illegittima integrazione del capitolato tecnico in sede di chiarimenti in corso di gara. In particolare, in risposta ad un quesito posto da un concorrente, la stazione appaltante ha specificato i limiti minimi di portata dei ripiani delle scaffalature richieste, introducendo un vincolo non previsto nei documenti allegati all’atto dell’invio della RDO. L’offerta presentata dall’istante, che non ha preso visione del chiarimento pubblicato sulla piattaforma MEPA prima del termine per la presentazione delle offerte, è stata dichiarata non conforme in quanto recante scaffali con portate inferiori ai carichi minimi richiesti;

VISTO l’avvio dell’istruttoria effettuato in data 5 marzo 2018;

VISTA la documentazione in atti e la memoria prodotta dalla stazione appaltante, nella quale si evidenzia che l’aver indicato nei documenti di gara, tra le caratteristiche tecniche richieste, che si trattava di scaffalature di tipo “industriale per magazzini/depositi”, già qualificava i beni da acquistare, sicché il chiarimento fornito «ha dato una specifica di una qualità già di fatto inserita nel Capitolato Speciale d’Appalto », nonché le circostanze che la specifica è stata comunicata in tempo utile rispetto alla data di scadenza per la presentazione delle offerte e che essa non ha limitato la partecipazione, in quanto non individuava caratteristiche proprie di un singolo prodotto o di un unico operatore economico;

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;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO il pacifico indirizzo della giurisprudenza amministrativa che esclude che l'amministrazione, a mezzo di chiarimenti auto interpretativi, possa modificare o integrare la disciplina di gara; i chiarimenti sono ammissibili se contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e/o la *ratio*, ma non quando, proprio mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della disciplina di gara posto a garanzia dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione (da ultimo Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2016, n. 74);

CONSIDERATO che, laddove i chiarimenti forniti dall'amministrazione comportino una modifica sostanziale di una disposizione di gara (e non una mera rettifica formale), essi rappresentano di fatto delle "errata corrige" e l'amministrazione dovrebbe seguire la regola del *contrarius actus*, secondo cui la modifica o il ritiro di un atto deve avvenire nelle stesse forme e seguendo il medesimo procedimento della sua adozione, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto il profilo procedimentale. In tal caso, l'amministrazione è quindi tenuta a pubblicare una rettifica dell'atto di gara oggetto del chiarimento e a prorogare i termini di presentazione delle offerte (Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2015, n.4441);

CONSIDERATO che la descrizione dell'oggetto della fornitura di cui all'art. 1) della lettera di invito, recante le caratteristiche tecniche di diversi tipi di scaffalatura richiesti, non contiene alcun riferimento ai limiti di carico e che soltanto in risposta al quesito formulato da un concorrente, per la prima volta, la portata minima degli scaffali viene assunta quale requisito tecnico necessario;

RITENUTO pertanto, diversamente da quanto sostenuto dalla stazione appaltante, che la mera indicazione nei documenti originali di "scaffalatura metallica da magazzino" non sia sufficiente a delineare le caratteristiche dei beni richiesti, posto che le portate minime degli scaffali, successivamente dettagliate, rappresentano caratteristiche indefettibili e pertanto l'indicazione fornita con il chiarimento costituisce non già una mera precisazione di quanto già descritto ma bensì una vera e propria modifica del capitolato tecnico, di carattere sostanziale poiché introduce un parametro a effetto escludente ai fini dell'offerta;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 aprile 2018

Il Segretario Maria Esposito